



## 저작자표시-비영리-변경금지 2.0 대한민국

이용자는 아래의 조건을 따르는 경우에 한하여 자유롭게

- 이 저작물을 복제, 배포, 전송, 전시, 공연 및 방송할 수 있습니다.

다음과 같은 조건을 따라야 합니다:



저작자표시. 귀하는 원저작자를 표시하여야 합니다.



비영리. 귀하는 이 저작물을 영리 목적으로 이용할 수 없습니다.



변경금지. 귀하는 이 저작물을 개작, 변형 또는 가공할 수 없습니다.

- 귀하는, 이 저작물의 재이용이나 배포의 경우, 이 저작물에 적용된 이용허락조건을 명확하게 나타내어야 합니다.
- 저작권자로부터 별도의 허가를 받으면 이러한 조건들은 적용되지 않습니다.

저작권법에 따른 이용자의 권리는 위의 내용에 의하여 영향을 받지 않습니다.

이것은 [이용허락규약\(Legal Code\)](#)을 이해하기 쉽게 요약한 것입니다.

[Disclaimer](#)

법학석사 학위논문

공무원법상 징계 및  
불복절차에 대한 연구

2019년 8월

서울대학교 대학원

법학과 행정법 전공

방 지 혁

# 공무원법상 징계 및 불복절차에 대한 연구

지도교수 이 원 우

이 논문을 법학석사 학위논문으로 제출함  
2019년 7월

서울대학교 대학원  
법학과 행정법 전공  
방 지 혁

방지혁의 석사 학위논문을 인준함  
2019년 7월

위 원 장     박 정 훈     (인)

부위원장     김 중 보     (인)

위     원     이 원 우     (인)

## 국문초록

공무원에 대한 징계제도는 ‘공무원관계의 질서를 유지하고 기강을 숙정하여 공무원으로서의 의무를 다하게 하기 위하여 과하는 제재’로서, 공무원이 국민에 대한 봉사자로서 성실하고 공정하게 직무를 수행함으로써 공공복리를 증진하고 국민들이 행복한 삶을 영위할 수 있기 위해서 필요불가결한 제도이며, 우리 헌법에서 직업공무원제도를 명시함으로써 달성하고자 하는 목표와 일맥상통한다고 볼 수도 있다.

그러나 징계제도의 취지가 아무리 정당하다고 하더라도, 공무원 또한 대한민국의 국민이고 공무원에 대한 징계는 침익적 처분에 해당함을 고려하면, 징계와 관련된 모든 사항에 있어서는 법치주의와 같은 우리 헌법에서 정하는 기본원리 또는 행정법의 일반원칙이 전면적으로 적용되어야 한다. 본 논문에서는 위와 같은 관점에서 우리 공무원법상 징계제도를 고찰하고 개선방안을 도출하는 것을 목표로 하였다.

따라서 먼저, 현행 공무원법상 징계제도의 구조와 내용, 외국의 징계제도 등을 여러 문헌, 개별 법령들과 판례들을 통하여 분석하였고, 이를 바탕으로 현행 공무원법상 징계제도의 문제점을 도출하였다. 이와 같은 방법을 통하여 검토한 결과, 현행 공무원법상 징계제도는 절차적 측면 및 실체적 측면에서 법치주의의 핵심적인 요소들, 즉 적법절차의 원칙, 당사자의 방어권 보장 등의 측면에서 문제점이 있는 부분이 존재한다고 판단하였다.

먼저 절차적 측면에 있어서, 징계조사절차에 관한 구체적인 규율이 없는 점, 피해자와 가해자의 분리와 관련한 내용이 없는 점, 변호인의 조력을 받을 권리에 관한 내용이 없는 점, 징계위원회의 구성에 있어서 외부 위원을 배제하고 있는 경우가 있고 적은 수의 위원으로도 징계의결이 가능하도록 규정되어 있는 점, 징계에 대한 불복절차에 있어서 소청심사위원의 자격요건이 징계위원의 자격과 차이가 없는 점, 법관과 검사의 징계불복절차의 경우 다른 공무원들에 비하여 불복기회가 부당하게 제한되는 점 등의 문제점이 존재한다.

다음으로 실체적 측면에 있어서, 징계사유가 너무 추상적으로 규정되어 있어서 예측가능성을 확보하기 어려운 점, 법관과 검사에 대한 징계의 경우 징계 간의 격차가 너무 큰 점, 군인에 대한 징계 중 영창제도의 경우 우리 헌법정신에 반하는 등의 문제점이 존재한다.

이와 같은 문제점에 대하여, 앞서 언급한 징계제도에 있어서 준수하여야 하는 원칙들을 바탕으로 하고, 외국의 입법례를 참고하여, 다음과 같은 해결책을 제시하였다.

징계제도의 절차적 측면에 있어서는, 징계조사과정에 있어서의 조사방법과 공무원조직의 권한과 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권을 보장할 수 있도록 법령을

통하여 구체적으로 명시하고, 징계혐의자 또는 징계대상자와 피해자를 철저히 분리하도록 명시하는 것이 요구된다. 또한 징계절차의 전 과정에서 징계대상자 또는 징계혐의자가 변호인의 조력을 받을 수 있도록 명시하는 것이 필요하고, 징계위원회 또는 소청심사위원회의 의결요건을 강화하고 외부위원을 참여시키는 등의 개선 방안이 요구된다.

징계제도의 실체적 측면에 있어서는, 어떤 행위가 징계대상이 되는 행위에 해당하는지 누구나 예측이 가능하도록 가급적 법령의 단계에서 명확하고 제한적으로 규정하는 것이 필요하고, 징계의 종류 간의 격차를 줄일 수 있도록 정직기간의 상한을 조정하는 것이 필요하다. 또한 병사에 대한 징계의 경우 영창제도를 폐지하는 것이 필요하다.

본 논문에서의 논의가 공무원법상 징계제도에 우리 헌법과 행정법이 추구하는 본질적인 가치가 잘 반영될 수 있도록 작은 역할이나마 할 수 있기를 소망한다.

주요어 : 서울대학교 대학원, 공무원법상 징계제도, 법치주의, 적법절차, 방어권, 변호인의 조력

학 번 : 2016-21382

# 목 차

제 1 장	서론	1
제 1 절	연구의 배경과 목적	1
제 2 절	연구의 범위와 방법	6
제 3 절	선행 연구의 의미와 한계	7
제 2 장	징계제도의 의의와 기본원리	9
제 1 절	징계제도의 의의 및 취지	9
제 2 절	징계제도에 있어서 준수하여야 할 기본원리	10
1.	서언	10
2.	상반되는 가치의 충돌과 이익형량	11
3.	소결 - 징계제도에 있어서 준수하여야 할 기본원리	14
제 3 절	징계와 형벌의 관계	15
제 3 장	외국의 입법례	17
제 1 절	미국의 징계제도	18
1.	징계관련 법령체계	18
2.	징계사유	18
3.	징계의 종류 및 효력	19
4.	징계절차 및 불복절차	20
5.	시사점	20
제 2 절	독일의 징계제도	21
1.	징계관련 법령체계	21
2.	징계사유	22
3.	징계의 종류 및 효력	23
4.	징계절차 및 불복절차	24
5.	시사점	25
제 3 절	일본의 징계제도	26
1.	징계관련 법령체계	26
2.	징계사유	26
3.	징계의 종류 및 효력	27
4.	징계절차 및 불복절차	27
5.	시사점	28

<b>제 4 장    현행 공무원법상 징계제도</b>	<b>29</b>
<b>제 1 절    서언</b>	<b>29</b>
<b>제 2 절    국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련 법령</b>	<b>34</b>
1. 서설	34
2. 징계사유	34
가. 형식적 징계사유	35
나. 실질적 징계사유	36
1) 서설	36
2) 직무수행과 직접적으로 관련된 의무위반	38
가) 서설	38
나) 성실의무위반	38
다) 복종의무위반	39
라) 친절·공정의무위반	41
마) 종교중립의무위반	42
바) 품위유지의무위반	43
3) 직무수행과 간접적으로 관련된 의무위반	45
가) 서설	45
나) 직장이탈금지의무위반	45
다) 비밀엄수의무위반	46
라) 청렴의무위반	47
마) 영리 및 겸직금지의무위반	48
바) 정치운동금지의무위반	49
사) 집단행위금지의무위반	51
아) 법령준수의무위반	52
4) 소결	53
3. 징계의 종류	54
4. 징계위원회의 설치 및 구성, 의결방법	55
5. 불복절차	59
6. 소결	62
<b>제 3 절    군인 및 군무원에 대한 징계관련법령</b>	<b>63</b>
1. 서설	63
2. 징계사유	63
가. 군인의 경우	63
나. 군무원의 경우	64
3. 징계의 종류	65
가. 군인에 대한 징계	65
나. 군무원에 대한 징계	66

4. 징계위원회의 설치, 구성, 의결방법 .....	67
가. 군인에 대한 징계 .....	67
나. 군무원에 대한 징계 .....	68
5. 불복절차 .....	69
가. 군인의 불복절차 .....	69
나. 군무원의 불복절차 .....	70
6. 소결 .....	71
<b>제 4 절 법관 및 검사에 대한 징계관련법령 .....</b>	<b>72</b>
1. 서설 .....	72
2. 징계사유 .....	72
가. 법관에 대한 징계 .....	72
나. 검사에 대한 징계 .....	73
3. 징계의 종류 .....	74
가. 법관에 대한 징계 .....	74
나. 검사에 대한 징계 .....	74
4. 징계위원회의 설치, 구성, 의결방법 .....	75
가. 법관에 대한 징계 .....	75
나. 검사에 대한 징계 .....	75
5. 불복절차 .....	76
가. 법관의 불복절차 .....	76
나. 검사의 불복절차 .....	76
6. 소결 .....	77
<b>제 5 절 소결 .....</b>	<b>78</b>
<b>제 5 장 현행 공무원법상 징계제도의 문제점 .....</b>	<b>78</b>
<b>제 1 절 서언 .....</b>	<b>78</b>
<b>제 2 절 절차상 문제 .....</b>	<b>79</b>
1. 징계조사 및 의결절차의 문제 .....	79
가. 징계조사 관련규정의 미비 .....	79
나. 피해자와 가해자의 분리 문제 .....	80
다. 변호인 선임권의 문제 .....	81
라. 징계위원회 구성의 문제 .....	82
1) 외부 위원 위촉의 문제 .....	82
2) 위원 수 및 의사정족수의 문제 .....	84
3) 위원 선임에 있어서 공정성의 문제 .....	85
마. 징계권자의 문제 .....	86
2. 징계불복절차에서의 문제 .....	87



가. 소청심사위원회 구성의 문제	87
1) 위원 자격 및 외부 위원 위촉의 문제	87
2) 위원 수 및 의사정족수의 문제	89
3) 위원 선임에 있어서 공정성의 문제	91
나. 법관에 대한 징계불복절차의 문제	91
1) 서설	91
2) 법관에 대한 징계불복절차에 관한 합헌론	92
3) 현행 법관징계에 대한 불복절차의 문제점	92
다. 검사에 대한 징계불복절차의 문제	94
3. 소결	94
<b>제 3 절 실체상 문제</b>	<b>95</b>
1. 서설	95
2. 징계사유의 문제	95
3. 징계종류의 문제	98
가. 징계종류 간 격차의 문제	98
나. 영창제도의 문제	100
4. 소결	102
<b>제 6 장 현행 공무원법상 징계제도의 개선방안</b>	<b>102</b>
<b>제 1 절 절차상 개선방안</b>	<b>102</b>
1. 징계조사 및 의결절차상 개선방안	102
가. 징계조사절차 관련규정의 신설	103
나. 가해자와 피해자의 분리 근거규정 마련	104
다. 변호인선임권의 보장	104
라. 징계위원회 구성의 변경	105
1) 외부위원 위촉의 명문화	105
2) 위원 수 및 의사정족수 요건의 상향	106
3) 위원 선임기준의 확립	106
마. 징계권자의 자격요건 상향	107
2. 징계불복절차상 개선방안	107
가. 소청심사위원회 구성의 변경	107
1) 위원 자격요건 강화 및 외부 위원 위촉의 명문화	108
2) 위원 수 및 의사정족수 요건의 상향	108
3) 위원 선임기준의 확립	109
나. 법관 징계 불복절차의 개선	110
다. 검사 징계 불복절차의 개선	110
<b>제 2 절 실체상 개선방안</b>	<b>110</b>

1. 징계사유의 구체화 및 명확화.....	110
2. 징계 종류의 수정.....	114
3. 영창제도의 폐지.....	115
 제 7 장   결론.....	 116
 참고문헌 .....	 120
ABSTRACT .....	122

## 표 목 차

[표 1-1] 징계관련법령의 주요 내용에 따른 징계제도 유형의 분류 .....	32
[표 2-1] 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 징계위원회 관련내용.....	57
[표 3-1] 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 소청관련내용 .....	62

# 공무원법상 징계 및 불복절차에 대한 연구

## 제1장 서론

### 제1절 연구의 배경과 목적

공무원의 직무 수행은 고도의 공익성으로 인하여 직·간접적으로 국가와 국민에게 미치는 영향이 매우 크다. 이러한 공무원의 직무의 특성상, 공무원이 그 전문성을 최대한 발휘하여 직무를 원활하게 수행할 수 있도록 공무원의 지위와 신분은 보장되며, 사익의 개입 없는 공정한 직무 수행을 담보하기 위하여 공무원에게는 일반 국민에게 요구되는 것보다 한층 더 높은 도덕성과 책임감이 요구된다. 권리와 의무는 동전의 양면과도 같은바, 위 두 측면은 공무원의 직무의 공익성에서 도출되는 당연한 요구사항이라 할 것이다.

먼저 전자에 대하여 보면, 우리 헌법상 공무원의 신분과 정치적 중립성은 법률이 정하는 바에 의하여 보장된다(대한민국헌법 제7조 제2항). 이는 공무원이 신분의 불안정 또는 정치적인 압력 등과 같은 직무 수행의 장애요인으로부터 벗어나 그 전문성을 최대한 발휘하여 국가와 국민에게 최대한 이익이 되는 방향으로 직무를 수행할 수 있도록 보장하는 데 그 취지가 있다고 할 것이다. 한편 후자에 대하여 보자면, 우리 헌법에서 공무원은 국민 전체에 봉사자로서의 지위를 가진다고 명시하고 있고(대한민국헌법 제7조 제1항), 일반 국민들과는 달리 「국가공무원법」, 「지방공무원법」, 「공무원 행동강령」 등 다수의 법령에 의하여 품위유지의무, 복종의무, 영리 및 겸직금지의무 등 많은 의무가 부여된다. 이는 공무원과 그의 직무수행에 도덕성, 청렴성, 정치적 중립성 등을 요구함으로써 공무원의 직무수행이 국가와 국민의 이익을 위하여 이루어질 수 있도록 하는 데 그 취지가 있다고 할 것이다.

본 논문에서 살펴보고자 하는 징계제도는 후자와 관련된 것이다. 국가는 징계제도를 통하여 공무원 조직 및 공무원에게 경각심을 불러일으킴으로써 공무원에게 부여되는 의무의 준수를 강제하여, 공무원 조직의 측면에서는 조직의 질서와 기강을 유지하고 조직의 원활한 운영에 기여하며, 공무원 개인의 측면에서는 공무원으로 하여금 국가와 국민을 위하여 충실하게 직무를 수행하고 도덕성과 준법의식을 유지하도록 심적으로 강제한다. 따라서 징계제도는 공무원 조직의 체계

와 질서, 기강을 확립하고 공무원의 직무의 순수성, 직무 수행의 성실성 등을 담보하며 공직에 대한 국민의 신뢰를 보호하는 데 기여하고 있다고 할 수 있다. 또한 위와 같은 목적을 달성하기 위한 징계처분은 기본적으로 징계권자의 재량의 영역에 속한다는 것이 통설과 판례<sup>1)</sup>의 입장이고, 다만 징계권의 행사가 일반적으로 징계사유로 삼은 비행의 정도에 비하여 균형을 잃어 비례의 원칙에 위반하거나 합리적인 사유 없이 같은 정도의 비행에 대하여 일반적으로 적용하여 온 기준과 어긋나게 공평을 잃은 징계처분을 선택함으로써 평등의 원칙에 위반한 경우에 이러한 징계처분은 재량권의 한계를 벗어난 처분으로 위법하게 된다.<sup>2)</sup>

그런데, 징계제도의 취지와 재량행위성만을 지나치게 강조하여 징계사유를 불명확하게 규정하거나, 지나치게 과도한 징계처분을 하거나, 징계대상자에게 해명의 기회를 제대로 제공하지 아니하는 경우, 징계를 받게 되는 공무원의 일신상 불이익이 지나치게 커지거나 공무원 스스로 징계처분을 우려하여 직무수행에 지장을 초래하는 등 부작용의 우려가 있다. 또한 공무원도 공무원이기 이전에 대한민국의 국민에 해당하고, 따라서 법치주의와 같은 헌법의 기본원리나 행정법의 일반원칙 및 이로부터 도출되는 적법절차의 원칙, 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권 보장 등은 공무원에 대한 처분을 함에 있어서도 충실하게 준수되어야 한다. 그러므로 공무원에게 불이익한 처분을 하는 경우 그 처분은 적법하고 타당한 법률에 근거하여 이루어져야 할 뿐 아니라 비례원칙, 평등의 원칙 등 행정법의 일반원칙을 준수하여야 하며, 절차에 있어서 공무원이 스스로를 충분히 방어할 수 있는 장치가 보장되어야 할 필요성이 있다. 즉, 징계처분의 목적 및 특성과 법치주의의 요청, 즉, 절차보장, 당사자의 방어권 보장에 대한 요청 등을 어떻게 조화시킬 것인지 하는 문제가 발생하는 것이다.

이와 관련하여, 공무원은 국가 또는 지방자치단체에 대하여 특별관계에 있는 것이고, 징계별은 다만 공무원의 신분을 박탈함으로써 특별권력관계를 해체하는 것 그 이상의 것이 될 수 없으므로 공무원의 징계에 관한 규정은 처벌에 관한 것임에도 불구하고 헌법 또는 법률의 특별한 요구가 없는 한 법률로서 정할 필요가 없다거나,<sup>3)</sup> 징계는 공무원관계 내부의 질서유지에 근본 목적이 있는 만큼 공무원의 신분보호 측면보다는 기강확립을 통한 행정의 효율성 확보에 중점을 두는 것이므로, 공무원의 비위행위에 대해서는 법적 기구로 징계위원회를 두는 것보다는 신속한 징계처분으로 국민 신뢰를 확보하는 것이 더욱 필요하다는 견

1) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2011두19727 판결, 대법원 1999. 8. 20. 선고 99두2611 판결 등 다수 판결.

2) 대법원 2012. 5. 24. 선고 2011두19727 판결.

3) 박윤훈, 김이열, 윤세창, 「행정조직법·지방행정법·공무원법」, 서울대학교 법학연구소, 1981. 2. 397쪽.

해4)가 있고, 이들 견해는 징계제도를 마련하고 있는 목적을 징계대상자가 입는 불이익이나 이들에 대한 절차보장보다 더욱 우선시하는 입장으로 보인다. 그러나 법치주의는 공무원법관계를 포함한 모든 국가작용에 적용되는 것이고, 오늘날 공무원법관계에서의 특별권력관계이론은 통설과 판례5)에 의하여 부정되고 있다. 그리고 징계처분 또한 징계대상자에게 불이익한 처분이므로 방어권 보장을 위한 절차가 충실히 보장되어야 하고, 징계제도의 영역이라고 하여 적법절차 준수 요청의 후퇴나 징계대상자의 방어권 보장 필요성의 간과가 정당화될 수는 없다고 보아야 한다. 또한 징계권의 남용은 국민이 가지는 공무담임권을 부당하게 침해할 우려가 위험이 있고 공무원의 신분보장과도 밀접한 관련이 있어,6) 우리 헌법 제7조 제2항을 통하여 직업공무원제도를 보장하고 있는 취지에 정면으로 반하게 될 우려 또한 존재한다. 판례 또한 징계절차에 있어서의 법치주의와 적법절차의 원칙 및 당사자의 방어권 보장의 필요성이 있음을 다수의 판결을 통하여 지속적으로 언급하고 있다.7) 게다가 공무원에게 일단 징계처분이 내려지면 그 즉시 불이익이 가해지고, 설령 나중에 법원에 의하여 그 위법·부당함이 가려져 징계처분이 취소된다고 하더라도 징계처분을 받음으로 인하여 징계대상자가 입은 사실적인 측면에서의 불이익까지 완전히 회복시켜주는 것은 현실적으로 어렵다는 점, 판결이 확정될 때까지 시간과 노력이 적지 않게 소요되는 점 등까지 고려하면 징계처분을 함에 있어 징계와 관련된 모든 절차에 있어서는 처음부터 법치주의가 전면적으로 적용되어야 하고, 징계대상자에 대한 방어권 또한 징계의 모든 절차에 있어 충실하게 보장되어야 한다고 할 것이다.

그러나 다음과 같은 점에서 현행 공무원법상 징계제도가 이러한 요청에 충실하게 응답하고 있는지는 의문이다.

먼저 징계절차, 징계처분에 대한 불복절차 등 징계제도의 절차적인 측면에서 문제점이 있다. 현행 공무원법상 징계절차는 개별 징계제도에 따라 징계위원회의 구성(위원들의 수, 위원들의 자격, 위원 구성의 공정성)의 문제, 징계절차에 있어서 징계혐의자 또는 징계대상자에 대한 변호인 조력권 보장의 문제, 징계권자의 자격 문제 등 여러 측면에서 적법절차 원칙의 준수 또는 징계처분 상대방의 방

4) 김중양, 김명직, 「주해 국가공무원법」, 고시계. 1992. 8. 331쪽.

5) 대표적으로 서울교육대생 징계처분취소에 관한 1991. 11. 22. 선고 91누2144 판결 및 농지개량조합원 파면처분취소에 관한 1995. 6. 9. 선고 94누10870 판결 ; 홍정선, 「행정법특강」, 2015. 6쪽. 판례가 언급하는 특별권력관계는 ‘특별행정법관계’로 이해하는 것이 타당하다.

6) 동일한 취지로 우성기, ‘공무원의 징계처분과 비례원칙’, 「공법연구」 제23집 제3호, 1995. 317쪽.

7) 대법원 2018. 3. 13 선고 2016두33339 판결, 대법원 1985. 1. 29 선고 84누516 판결, 대법원 1984. 9. 25 선고 84누299 판결, 서울행정법원 2011. 7. 15 선고 2011구합13361 판결 등 참조.

어권 보장을 위한 절차가 충실하다고 보기 어려운 경우가 있다. 이러한 문제는 징계의결 단계 이전에 징계조사절차에서부터 발생하는데, 「형사소송법」에서는 증거능력의 판단과 관련하여 위법수집증거 배제법칙, 전문법칙 등 여러 관련 조항을 마련하여 수사 단계에서의 적법절차를 보장함과 동시에 피의자, 피고인의 방어권을 충실하게 보장하고 있다. 비록 징계절차와 형사절차가 본질에 있어 차이가 있기는 하지만, 징계조사 역시 적법하게 이루어져야 함은 이론의 여지가 없을 것이다. 그럼에도 불구하고 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」 기타 징계 관련법령에는 징계조사 단계에서 준수하여야 할 내용에 대한 언급은 찾아볼 수 없어 징계조사와 관련하여 적법한 조사를 보장하기 위한 제도적인 장치가 부족한 상황이다. 앞서 언급했듯이 법치주의 및 적법절차의 원칙, 당사자의 방어권 보장은 징계와 관련된 모든 절차에 있어서 준수되어야 하는바, 이 부분에 대한 개선방안을 검토할 필요성이 있다고 하겠다.

이러한 절차적 측면에서의 문제점은 징계에 대한 불복절차에도 존재하는데, 소청심사위원회 또는 항고심사위원회의 구성이 실질적 법치주의에 부합하는 판단이 가능하도록 적절하게 규정되어 있는지 여부의 문제가 대표적이다. 특히 우리 공무원법상 징계처분에 대한 불복절차는 법관의 징계불복절차와 같은 예외적인 경우를 제외하고는 징계처분에 대한 불복절차에 있어 필요적 행정심판전치주의를 취하고 있기 때문에(국가공무원법 제16조, 지방공무원법 제20조의2, 군인사법 제51조의2, 군무원인사법 제35조의2 참고)<sup>8)</sup> 행정심판절차에 사법절차가 준용되어야 한다는 요청(대한민국헌법 제107조 제3항)에 따라 그 심판에 있어서 판단기관 구성의 독립성과 공정성, 당사자의 절차적 권리보장, 대심적 심리구조 등 사법절차의 본질적 요소를 갖추고 있어야 한다.<sup>9)</sup> 그러나 후술하듯이 일부 법령에서 규정하는 징계에 대한 불복절차의 경우에는 과연 그러한 요청에 충실히 부응하고 있는지 의문인 부분이 존재한다. 게다가 개별 법령에 규정된 징계에 대한 불복절차를 보면, 법관과 검사의 징계불복절차에 있어서, 현행 법령은 법관과 검사의 방어권 행사의 기회를 과도하게 제한하는 것이 아닌가 하는 문제점도 존재한다.

8) 대부분의 개별 징계관련법령에서는 별도로 필요적 행정심판전치주의의 취지를 명시하지 않고 있으나, 후술하듯이 「국가공무원법」 또는 「지방공무원법」은 개별 징계관련법령의 일반법으로 기능하므로, 필요적 행정심판전치주의를 규정하는 별도의 규정이 없다고 하더라도 국가공무원 또는 지방공무원에 해당하는 이상 징계에 대하여 불복하는 경우 반드시 행정심판에 해당하는 소청절차 또는 징계항고절차를 거쳐야 한다고 해석함이 타당하다.

9) 헌법재판소 2001. 6. 28.자 2000헌바30 결정. “어떤 행정심판을 필요적 전심절차로 규정하면서도 그 절차에 사법절차가 준용되지 않는다면 이는 위 헌법조항, 나아가 재판청구권을 보장하고 있는 헌법 제27조에도 위반되며, 헌법 제107조 제3항은 사법절차가 ‘준용’될 것만을 요구하고 있으나, 판단기관의 독립성과 공정성, 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장 등의 면에서 사법절차의 본질적 요소를 현저히 결여하고 있다면 ‘준용’의 요청에마저 위반된다.”

법관징계의 경우, 징계를 받은 자는 징계 등 처분이 있음을 안 날부터 14일 이내에 전심절차를 거치지 아니하고 대법원에 징계등 처분의 취소(징계처분과 징계부가금 부과처분을 의미. 이하 ‘징계등 처분’이라 한다)를 청구하여야 하고(법관징계법 제27조 제1항), 대법원은 위 취소청구사건을 단심으로 재판하도록 하고 있으므로(동조 제2항), 법관의 경우 다른 공무원에 비하여 징계처분을 다룰 수 있는 기회가 극히 제한되는 결과가 발생하는데, 과연 이것이 징계대상자의 방어권 내지 권리구제 측면에서 적절한 것인지에 대해서 검토의 여지가 있다. 검사징계의 경우 또한 문제가 있는데, 「국가공무원법」 제9조 제1항에서는 “행정기관 소속 공무원의 징계처분, 그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분이나 부작위에 대한 소청을 심사·결정하게 하기 위하여 인사혁신처에 소청심사위원회를 둔다.”고 명시하고 있고, 동조 제4항에서는 “제1항에 따라 설치된 소청심사위원회는 다른 법률로 정하는 바에 따라 특정직공무원의 소청을 심사·결정할 수 있다.”고 규정하고 있다. 그런데 「검사징계법」을 포함하여 검사의 소청 등 불복방법에 대하여 규정하고 있는 여타 법률을 찾아볼 수 없기 때문에 검사는 소청심사위원회를 통하여 불복할 수 없다는 해석이 가능하다. 게다가 소청절차가 특별행정심판 절차인 점을 고려하여 「행정심판법」을 통하여 불복할 수 있는지 여부에 대하여 보더라도, 후술하듯이 검사에 대한 징계 중 ‘견책’의 처분을 제외하면 대통령이 집행하도록 규정되어 있고, 「행정심판법」 제3조 제2항에서는 대통령의 처분에 대하여는 행정심판을 청구할 수 없다고 규정하고 있기 때문에 「행정심판법」상 행정심판절차를 통한 불복 또한 견책처분에 불복하는 경우를 제외하면 불가능한 것으로 해석된다. 그렇다면 검사가 징계에 불복하려는 경우에도 일반적인 공무원들과는 달리 소청을 통한 불복기회가 제한되는 결과가 초래되는데, 이것이 과연 타당한 것인지 하는 의문이 발생하는 것이다.

다음으로, 징계사유, 징계의 종류 등 징계제도의 실질적인 측면에서 문제가 있다. 이하에서 상세히 후술하겠지만, 징계사유의 규정방식에 대하여 보면, 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」과 개별 징계관련법령에서는 징계처분의 대상이 되는 행위태양을 구체적으로 법에서 정하고 있는 것이 아니라 “이 법 및 이 법에 따른 명령에 위반한 경우”, “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 태만히 한 때”, “직무의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때”와 같은 방식으로 추상적으로 정하고 있고,<sup>10)</sup> 「국가공무원법」 제7장 및 「지방공무원법」 제6장, 기타 개별 징계관련규정들로부터 도출되는 각종 의무들을 위반한 경

10) 국가공무원법 제78조 제1항 각호, 지방공무원법 제69조 제1항 각호 등 참조. 이러한 추상적인 규정방식은 후술하는 여타 개별 징계관련법령에 있어서도 마찬가지이다.



우 이를 위 각 사유에 해당하는 것으로 판단하여 징계처분을 하고 있으며, 구체적인 행위태양에 대해서는 전혀 정하고 있지 않다. 그나마 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표 1] 또는 「지방공무원 징계규칙」 [별표 1] 등 규칙단계에서 개별 징계사유의 유형들을 세분화하고 있기는 하지만, 이는 그야말로 예시적인 것이어서 어떤 행위가 처벌 대상이 되는 행위인지 제3자가 알기 어렵다. 「법관징계법」, 「검사징계법」 등 여타 개별 징계관련 법령 또한 이와 유사한 형식으로 규정하고 있거나 「국가공무원법」을 준용하고 있기 때문에 이러한 문제는 우리 공무원법상 징계제도가 공통적으로 가지고 있는 문제라 하겠다. 이와 같은 규정방식은, 법률에 근거가 있고 하위규범이 상위규범의 위임에 따라 징계의 세부사항을 규정하고 있기 때문에 형식적인 측면에서는 법치주의에 위배되는 것이라고 단정하기는 어려울 것이다. 그러나 위와 같은 문제점들을 고려해 본다면, 현행 징계사유의 규정방식이나 체계가 실질적 법치주의의 요청에 충실한 것인지에 대해서는 의문을 제기하지 않을 수 없는 것이며, 같은 이유에서 징계대상자의 방어권이 충실하게 보장되고 있는지 여부에 대해서도 의문이 제기된다고 할 것이다.

징계의 종류 또한 비판의 소지가 있다. 군인 중 병(兵)에 대한 징계의 경우, ‘영창’이라는 징계처분이 존재하는데, 그 내용은 1일에서 15일 사이의 기간 동안 구금시설에 입감토록 하는 것이다. 그런데 우리 헌법 제12조에서는 신체의 자유를 기본권으로 규정하고, 그에 대한 제한요건을 엄격하게 규정하고 있는바,<sup>11)</sup> 위와 같은 영창처분이 기본권을 과도하게, 그리고 지나치게 용이하게 제한하여 실질적 법치주의에 위배되는 것이 아닌지 의문이 발생하는바, 이에 대한 진지한 검토의 필요성이 있다고 하겠다.

위와 같은 문제 뿐 아니라 징계의 종류 사이의 격차 또한 문제이다. 징계의 종류 사이의 격차가 과도한 경우 비위행위의 정도에 부합하는 징계를 하기 어렵게 되고 결국 비위행위의 정도보다 과도한 징계 또는 경미한 징계가 부과될 수밖에 없는데, 전자의 경우 비례의 원칙에 어긋나고 실질적 법치주의에 반하는 결과를 가져올 우려가 있으며, 후자의 경우에는 공무원들의 경각심을 고취시키기 어렵게

11) 대한민국헌법 제12조 제1항에서는 신체의 자유에 대하여 규정하면서, 동조 제1항에서는 “누구든지 법률에 의하지 아니하고는 체포·구속·압수·수색 또는 심문을 받지 아니하며, 법률과 적법한 절차에 의하지 아니하고는 처벌·보안처분 또는 강제노역을 받지 아니한다.”라는 내용을, 동조 제3항에서는 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다. 다만, 현행범인인 경우와 장기 3년 이상의 형에 해당하는 죄를 범하고 도피 또는 증거인멸의 염려가 있을 때에는 사후에 영장을 청구할 수 있다.”라는 내용을 각 명시하고 있는 등, 신체의 자유에 대하여 엄격한 제한요건을 명시하고 있다. 이는 자유권적 기본권 중 신체의 자유가 가지는 중요성을 강조한 조항으로 이해할 수 있으며, 이러한 우리 헌법의 취지는 모든 국가작용에 있어서 철저히 준수되어야 할 것이다.

되어 결국 징계제도의 취지 달성에 장애를 초래할 위험성이 있다.

따라서 본 논문에서는 개별 법령 분석과 판례 검토 등을 통하여 현행 대한민국 공무원법상 징계제도를 살펴보고 그 절차상, 실체상 문제점을 분석하며 나름대로의 개선방안을 제시하고자 한다.

## 제2절 연구의 범위와 방법

위 연구의 수행에 있어서 현행 공무원법상 징계사유와 징계절차 및 징계처분에 대한 불복절차를 면밀히 분석하는 것이 필수적이다. 따라서 첫째로 「국가공무원법」, 「지방공무원법」 등 우리 현행 공무원법상 징계 관련 법령을 분석하여 징계사유, 징계의 종류, 징계위원회의 구성, 징계절차의 진행, 불복절차 등을 검토하고, 현행 공무원법상 징계사유가 정당한 것인지, 징계절차 및 불복절차가 적절하게 구성되어 있는지 살펴며, 이를 바탕으로 그 개선방안을 도출하기로 한다. 구체적인 논문의 구성은 다음과 같다. 먼저, 제2장에서는 징계제도의 개념을 정리하고, 제3장에서는 외국의 징계제도에 대하여 간략히 소개할 것이다. 그리고 제4장에서는 현행 우리 공무원법상 징계제도의 운영에 대하여 징계관련법령의 분석을 통하여 개관하고, 제5장에서는 현행 공무원법상 징계제도의 문제점을 절차적 측면과 실체적 측면으로 나누어 분석하며, 제6장에서는 문제점을 바탕으로 한 개선방안을 도출하며, 제7장에서는 위와 같은 논의를 요약·정리하여 결론을 지을 것이다.

## 제3절 선행 연구의 의미와 한계

현행 공무원법상 징계제도의 문제점과 개선방안을 도출함에 있어 선행 연구자들의 연구를 소개하고 참조하는 것 또한 공무원법상 징계제도의 바람직한 나아가 갈 길을 제시하는 데 크게 도움이 될 것이라는 판단 하에 다수의 선행 연구들을 참조하였는바, 이를 언급하기로 한다.

먼저 국가공무원법상 징계제도 전반에 대한 선행연구들을 참조하였다. 비록 징계제도 전반에 대한 선행연구가 다수 존재하는 것은 아니나, 주목할 만한 연구가 있어 소개한다. 이명진(2011, 2016)은 ‘국가공무원 징계제도의 개선에 관한 연구’ 및 ‘국가공무원 비위사건의 징계제도 개선에 관한 연구 - 대법원 판례를 중심으로’에서 우리 공무원법상 징계제도를 법령 및 판례, 풍부한 실무 사례와 통계를 통하여 분석하고, 징계제도, 징계양정, 징계집행에 있어서의 문제점을 지적한 후, 징계위원회 위원의 자격요건 강화 및 민간전문가 위촉 확대, 소청심사위원의 지

위 강화 및 독립성 확보, 국가공무원 징계위원회 정부조직 신설, 징계양정의 합리화, 비위의 정도 및 과실여부 기준의 개선 등 현행 징계제도의 틀에 큰 변화를 가하지 아니한 채 징계제도의 효율적인 운영을 위한 세밀한 부분에서의 개선방안을 제시하고 있다. 오혜림(2015) 또한 ‘국가공무원 징계제도의 개선에 관한 연구’에서 우리 공무원법상 징계제도를 체계적으로 분석하고 징계양정 과소적용 방지체계 운영, 소청심사 운영의 공정성 및 실효성 확보를 중심으로 한 징계제도 운영상 개선방안을 제시하고 있다.

다음으로 개별 공무원법상 징계에 대한 선행연구들을 참조하였다. 개별 공무원법상 징계관련법령에 대한 연구는 군 징계에 대한 연구, 경찰 징계에 대한 연구, 교원 징계에 대한 연구를 중심으로 다수 존재한다. 예컨대 군 징계제도와 관련하여서는 선종출(2016)의 ‘군 징계영창제도의 개선방안 연구’, 이지연(2010)의 ‘육군 징계제도 실태와 개선방안’, 진선태(2015)의 ‘군무종사자에 대한 징계에 관한 연구 - 영창제도를 중심으로’ 등이 있다. 한편, 경찰공무원에 대한 징계제도와 관련하여서는 많은 선행연구가 존재하는데, 권장훈, 성도경(2011)의 ‘경찰공무원 징계제도 개선방안에 관한 연구’, 김정규(2015)의, ‘경찰공무원의 징계 및 의사에 반하는 불리한 처분에 대한 적정성연구 : 소청심사 결정사례 분석을 중심으로’, 문중흠(2013)의 ‘경찰공무원에 대한 징계처분과 권리구제에 관한 연구 - 판례를 통한 징계양정과 실무상 쟁점을 중심으로’, 서범석(2007)의 ‘경찰공무원의 의무위반에 관한 연구 - 소청심사위원회의 사례 연구를 중심으로’, 임재갑(2014)의, ‘경찰 징계제도의 운영실태와 개선방안에 관한 연구’, 성홍재(2016)의, ‘경찰공무원법상 징계처분의 위헌·위법성 여부에 대한 법리적 검토 - 본질성이론(Wesentlichkeitstheorie)을 중심으로 -’, 황길중(2009)의 ‘경찰공무원 부패방지를 위한 징계제도 개선에 관한 연구’ 등이 그것이다. 그 외에도 교원 징계에 대한 연구로 강현호(2015)의 ‘사립학교교원에 대한 징계와 법적 구제’, 강인수, 허종렬, 이시우, 김성기(2006)의 ‘교원징계 및 교원소청심사제도에 관한 연구’ 등의 선행연구가 존재한다.

위와 같은 기존의 공무원법상 징계제도와 관련된 선행연구들은 대체로 우리 공무원법상 징계제도 일반이 아니라 경찰 징계제도, 군 징계제도 또는 교원 징계제도 등 단편적인 징계제도만을 고찰하고 있으며, 그나마 전반적인 징계제도에 대하여 고찰하고 있는 선행연구들 또한 현재 징계제도의 틀은 그대로 유지한 채 현실적인 문제점을 바탕으로 세부적인 징계제도 운영에 있어서의 개선점만을 제시하고 있고, 법 원리에 바탕을 둔 접근방식이 아닌 실무 중심의 접근방식을 취

하고 있다. 반면 본 연구에서는 우리 공무원법상 전반적인 징계제도에 대해 살펴보고 법치주의, 적법절차의 원칙, 당사자의 방어권 보장 등 우리 헌법 및 행정법상 핵심원리에 기초하여 현행 공무원법상 징계제도 전반에 대하여 비판적으로 고찰하고 큰 틀에 있어서의 개선방안을 제시하였다는 점에서 선행연구들과 차이점이 있다고 할 것이다.

## 제2장 징계제도의 의의와 기본원리

### 제1절 징계제도의 의의 및 취지

징계제도는 “공무원관계의 질서를 유지하고 기강을 숙정하여 공무원으로서의 의무를 다하게 하기 위하여 과하는 제재”<sup>12)</sup> 또는 “공무원의 의무위반에 대하여 공무원관계의 목적을 달성하기 위하여 국가 또는 지방 자치단체가 그 사용자의 지위에서 과하는 행정상 제재”<sup>13)</sup> 혹은 “공무원이 공무원으로서 부담하는 의무를 위반하였을 때, 공무원관계의 질서유지를 위해 공무원법에 따라 당해 공무원에게 법적 제재를 가하는 것”<sup>14)</sup> 정도로 정의할 수 있다. 우리 공무원법상 징계제도는 모든 공무원을 징계의 대상으로 하고 있지는 않고, 경력직공무원과 특수경력직공무원 중 별정직 공무원이 그 대상이 된다.<sup>15)</sup>

이와 같은 징계제도를 통하여, 공무원들로 하여금 국민의 이익을 위하여 정직하고 성실한 직무를 수행하도록 심리적으로 강제하고, 공무를 수행하는 자에게 요구되는 품위를 준수하도록 하며, 우리 헌법에서 명시하고 있듯이 진정한 국민의 봉사자로서의 역할을 다할 수 있도록 함으로써, 궁극적으로는 원활한 국가기능의 수행 및 이로 말미암은 국민 복리의 증진에 기여하게 하려는 데에 공무원법상 징계제도의 취지가 있다고 하겠다.

### 제2절 징계제도에 있어서 준수하여야 할 기본원리

#### 1. 서언

어떤 제도나 법령이든 그 취지나 목적이 타당하다는 것만으로는 그 정당성이 담보되지 않는다. 목적이 정당하여야 함은 물론, 그 수단은 목적 달성을 위하여 적합한 수단이어야 하고, 관련되는 법익에 최소한의 침해를 가져오는 것이어야 하며, 당해 제도 또는 법령을 통하여 달성하려는 목적과 그로 인해 침해되는 법익을 비교형량하여, 후자가 전자보다 큰 경우가 아니어야 한다.<sup>16)</sup> 이는 공무원법

12) 대법원 1983. 6. 28. 선고 83누130 판결.

13) 인사혁신처, 「2016년도 징계업무편람」, 2016. 1. 3쪽.

14) 홍정선, 앞의 책, 1087쪽.

15) 인사혁신처, 앞의 책, 11쪽.

16) 이는 비례의 원칙(과잉금지의 원칙) 준수여부를 위한 판단기준이나, 징계제도 또한 국가권력의 행사에 해당하므로 비례의 원칙이 준수되어야 함은 마찬가지일 것이다. 한편, “우리 헌법은 모든 국가작용의 한계로서의 과잉금지의 원칙을 채택함으로써 공권력의 과잉행사로 인해서 법치주의의 실질적 내용이 침해되는 일이 없도록 규정하고 있다.”는 견해로 허영, 「한국헌법론」, 박영사,

상 징계제도의 경우에 있어서도 마찬가지라고 할 것이어서, 징계제도의 목적이 타당하지 않다거나, 징계제도를 통하여 달성하려는 법익보다 그로 인하여 침해되는 법익이 더욱 큰 경우라면 이는 타당한 징계제도라고 하기 어려울 것이다. 상술했듯이 공무원법상 징계제도의 목적 또는 취지는 물론 정당하다고 할 것이나, 그 구조나 세부적인 규율에 의하여 발생하는 문제점들로 인하여 침해되는 법익이나 부작용이 더욱 큰 경우에는 정당한 징계제도라고 할 수 없을 것이다. 그러므로 징계제도의 정당성이 유지되기 위하여 징계제도 전반에 걸쳐 준수하여야 하는 기본원리를 도출하고, 이를 바탕으로 현행 공무원법상 징계제도가 이를 적절히 준수하고 있는 것인지 검토하여, 개선이 요구된다면 그 개선방안을 검토할 필요성이 있다. 따라서 본 절에서는 징계제도의 목적 또는 취지, 현행 공무원법상 징계제도로 인해 침해되는 이익 및 그로부터 도출되는, 징계제도에 있어서 준수되어야 하는 기본원리에 대하여 논하기로 한다.

## 2. 상반되는 가치의 충돌과 이익형량

앞서 언급했던 것처럼, 공무원법상 징계제도는 공무원의 직무의 순수성과 직무수행의 공정성과 성실성 등을 담보하고, 조직의 기강을 유지하며, 공직에 대한 국민의 신뢰를 보장하고, 이로 말미암아 국가 기능이 최대한 효율적이고 정상적으로 작동하도록 하며, 궁극적으로는 국가 작용을 원활하게 하고 국민의 권익을 보장하는 데 그 목적이 있다. 이와 같은 목적을 달성하기 위해서는 공무원들이 직무수행 기타 일정한 행위를 함에 있어 항상 경각심을 가지고 있어야 하므로, 단순히 징계제도의 취지만을 고려한다면 징계양정은 최대한 엄격해야 하고, 일견 부적절하다고 할 수 있는 대부분의 행동에 대해서는 징계가 가능하도록 하여야 하며, 징계 여부에 대한 징계권자의 재량 또한 폭넓게 인정되어야 할 것이다. 이와 관련하여서는 서두에서 언급한 것처럼, 공무원은 국가 또는 지방자치단체에 대하여 특별관계에 있는 것이고, 징계별은 다만 공무원의 신분을 박탈함으로써 특별권력관계를 해체하는 것 그 이상의 것이 될 수 없으므로 공무원의 징계에 관한 규정은 처벌에 관한 것임에도 불구하고 헌법 또는 법률의 특별한 요구가 없는 한 법률로서 정할 필요가 없다는 견해,<sup>17)</sup> 징계는 공무원관계 내부의 질서유지에 근본 목적이 있는 만큼 공무원의 신분보호 측면보다는 기강확립을 통한 행정의 효율성 확보에 중점을 두는 것이므로, 공무원의 비위행위에 대해서는 법적 기구로 징계위원회를 두는 것보다는 신속한 징계처분으로 국민 신뢰를 확보하는

2018. 168쪽.

17) 박윤훈, 김이열, 윤세창, 앞의 책, 397쪽.

것이 더욱 필요하다는 견해<sup>18)</sup>가 있다. 이는 우리 헌법에서 규정하는 법치주의와 같은 기본원리나 공무원 개인의 기본권 보호에 대한 필요성보다는 징계제도의 취지를 우위에 두는 입장이고, 특별권력관계이론과도 일부 상통하는 측면이 있어 보인다. 만약 이러한 입장을 취한다면 징계제도의 목적 달성만을 우선적으로 고려하는 것이 정당하다고 판단할 수도 있다.

반면 징계처분은 징계대상자인 공무원에게 법적인 불이익을 가하는 처분에 해당하고, 징계대상자가 징계처분으로 입게 되는 법적·사실적인 불이익은 적지 않은 점, 우리 헌법 제37조 제2항에서는 “국민의 모든 자유와 권리는 국가안전보장·질서유지 또는 공공복리를 위하여 필요한 경우에 한하여 법률로써 제한할 수 있으며, 제한하는 경우에도 자유와 권리의 본질적인 내용을 침해할 수 없다.”고 명시적으로 규정하고 있고, 공무원 또한 대한민국 국민에 해당하므로 위 헌법규정의 예외가 될 수는 없는 점 등을 우선적으로 고려한다면 징계제도의 취지만을 최우선적인 가치로 삼아서는 아니 되고, 징계제도와 관련된 공무원법관계에 있어서도 헌법 원리, 특히 법치주의가 전면적으로 적용되어야 하고 행정법상 일반원리 또한 준수되어야 한다고 볼 수 있을 것이다.

이와 같이 공무원법상 징계제도를 통하여 달성하려는 목표를 극대화하기 위해서는 엄격하고 광범위한 처벌, 징계권자의 폭넓은 재량을 추구하여야 하는 반면, 법치주의와 같은 우리 헌법상 기본원리나 행정법상 일반원칙의 충실한 준수의 측면을 고려한다면, 무작정 징계처분을 무겁게 한다거나 광범위한 처벌을 가능하도록 한다거나, 징계권자의 재량을 지나치게 넓게 인정하는 것은 곤란하게 되므로, 결과적으로 위와 같이 상반되는 양 법익 중 어느 것을 우선시할 것인지가 징계제도를 구성함에 있어 핵심적인 부분이라 하겠다.

생각건대, 징계제도를 통하여 달성하려는 목표가 아무리 타당하고 중요하다고 하더라도, 다음과 같은 이유에서 법치주의와 같은 헌법상 일반원칙이나 행정법상 일반원리의 준수의 요청은 양보될 수 없는 핵심적인 사항이라 생각한다.

먼저, 공무원으로 임용되어 활동할 수 있는 공직취임권은 공무담임권에 포함되고, 공무담임권의 보호영역에는 공무원 신분의 부당한 박탈이나 권한의 부당한 정지까지 포함되는 것이므로,<sup>19)</sup> 징계의 목적만을 중시한 나머지 징계권이 남용 또는 부적절하게 행사될 경우 국민이 가지는 공무담임권을 부당하게 침해할 우

18) 김중양, 김명직, 앞의 책, 331쪽.

19) 헌법재판소 2002. 8. 29. 2001헌마788 결정 등 참조.

려가 있다.

다음으로, 징계의 목적만을 우선시할 경우 우리 헌법에서 정한 직업공무원제도에 반할 여지가 있다. 징계제도는 공무원의 신분보장과도 밀접한 관련이 있는데,<sup>20)</sup> 지나치게 징계권자의 재량권만을 폭넓게 인정하거나 징계대상이 되는 행위를 과도하게 포괄적으로 규정하는 등 징계제도의 목적 달성을 위한 수단만을 우선시할 경우, 일반적으로 징계사유가 되기 어려운 행위를 이유로 징계처분이 내려진다거나 적정한 수준보다 과도한 징계처분이 행해질 우려가 있다. 결과적으로 공무원의 신분의 보장이 불확실하게 되어, 공무원의 신분과 정치적 중립성, 일관성 있는 공무수행을 유지함으로써 안정적이고 능률적인 정책집행을 보장하려는 직업공무원제도의 취지에 정면으로 반하게 될 우려가 생기는 것이다.<sup>21)</sup>

또한, 위와 같이 징계제도의 목적 달성을 위한 수단만을 우선시할 경우, 공무원으로서는 어떠한 행위가 처벌대상이 되는 것으로서 주의해야 하는 행위인지, 특정 행위에 상응하는 징계의 정도가 어떠한지 알기 어렵게 된다. 이는 공무원의 직무수행 활동을 위축시킬 우려가 있고,<sup>22)</sup> 경우에 따라서 징계제도 자체 또는 공무원 조직 자체에 대한 불신을 초래할 수도 있다.<sup>23)</sup> 결과적으로 징계제도의 목적 달성을 극대화하기 위한 수단이 오히려 위 목적에 역행하는 결과를 발생시킬 수도 있는 것이다.

게다가 일단 징계처분이 내려지면 공무원에게는 그 즉시 불이익이 가해지고, 징계처분을 통하여 공무원이 입는 법률적, 사실적 불이익은 결코 작지 않다. 그에 반하여, 설령 나중에 행정심판 또는 재송절차를 거쳐 징계처분의 위법·부당함이 가려져 징계처분이 취소된다고 하더라도 징계처분을 받음으로 인하여 징계대

20) 직접적으로 공무원의 신분을 박탈할 수 있는 파면, 해임과 같은 징계가 존재할 뿐 아니라, 대부분의 징계가 공무원의 진급이나 연령정년 등 신분과 관련된 문제에 중요한 영향을 미치게 되어 간접적으로라도 관련되어 있기 때문이다. 한편 유사한 취지로는 우성기, 앞의 책, 317쪽 참조.

21) 한편 이와 관련하여, 헌법재판소는 2004. 11. 25.자 2002헌바8 결정을 통하여 “공무원의 신분상실 문제는 직업공무원제도의 중심을 이루는 공무원 신분보장의 문제로서 공무원의 신분을 박탈함에 있어서는 당해 공무원이 불합리하게 그의 권리나 이익을 침해하지 않도록 보호해야 한다는 것을 내용으로 한다.”라고 하면서, 직권면직에 대하여 직업공무원제도 위반 문제로 접근하여 판시한 바 있다.

22) 특히 민원인을 상대하는 등 대민업무가 많은 공무원의 경우 이러한 문제는 더욱 두드러질 것으로 생각한다.

23) 같은 취지로 한봉기, ‘한국 소청심사의 결정요인에 관한 연구 - 소청심사위원회의 결정을 중심으로 -’, 2012. 10쪽 ; 김중앙, 「한국인사행정론」, 법문사, 2002. 414쪽 : “근거가 모호하거나 일관성과 형평성이 의문시되는 징계조치는 당사자들의 불평불만을 초래할 뿐 아니라 조직구성원 전체에 갈등과 분열을 조장하고 근무의욕을 저하시킬 우려가 있으므로 징계의 합리적인 운영이 요구된다.”



상자가 입은 사실적인 측면에서의 불이익까지 완전히 회복시켜주는 것은 어렵고, 징계처분의 위법·부당 여부가 판단될 때까지 추가적으로 소요되는 시간과 노력 또한 적지 않다. 그렇다면 처음부터 적절한 징계처분이 가능하도록 제도가 마련 되어 있어야 하는 것이다.

마지막으로, 특정한 신분관계를 가진 자를 국가가 포괄적으로 지배하는 특별 권력관계이론은 오늘날 더 이상 허용될 수 없으므로,<sup>24)</sup> 공무원법상 징계제도라고 하여 법치주의의 요청을 후퇴시키는 것은 정당화될 수 없다.<sup>25)</sup> 오히려 앞서 본 것처럼 공무원법상 징계제도는 우리 헌법상 직업공무원제도나 공무원임권과 밀접하게 관련되어 있으므로, 법치주의의 원칙은 철저히 준수되어야 한다.

이와 같이, 징계와 관련된 공무원법관계에 있어서도 법치주의와 행정법상 일반 원리는 철저히 준수되어야 할 것인바, 「대한민국헌법」 제37조 제2항에 따라 법률상 근거가 필요하며, 공무원에 대한 기본권 제한의 법리 또한 최대한 엄격하게 해석되어야 한다. 또한 징계처분을 함에 있어 징계와 관련된 모든 절차는 적법절차원칙에 부합하도록 구성되어야 하고, 징계대상자에 대한 방어권 또한 징계의 모든 절차에 있어 충실하게 보장되어야 한다고 할 것이다. 그리고 우리 헌법상 법치주의는 실질적 법치주의를 포함하는 개념이라고 할 것이므로, 징계와 관련된 합리적인 결정을 할 수 있는 제도적 장치가 마련되어야 한다.<sup>26)</sup> 따라서 징계처분은 최대한 신중하고 엄격한 절차에 의하여 이루어지도록 하여야 하고, 징계여부 및 징계수위를 결정하는 기관은 풍부한 식견을 가진 인물들로 구성되어야 하며, 그 기관의 공정성 또한 충분히 보장되어야 한다. 뿐만 아니라 징계의 절차 및 그에 대한 불복절차에 있어서 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권이 최대한 보장되어야 할 필요성이 있다.

### 3. 소결 - 징계제도에 있어서 준수하여야 할 기본원리

상술한 바와 같이, 공무원에 대한 징계 및 불복절차에 있어서는 법치주의가 전면적으로 적용되어야 하고, 행정법상 일반원리 또한 준수되어야 한다.

여기에서 말하는 법치주의 또는 법치국가의 원리란 기본적으로 ‘법우선의 원칙

24) 같은 취지로 “특별권력관계이론은 과거의 구시대의 유물로서 마땅히 폐지되어야 할 이론으로, 이미 특별권력관계이론의 탄생지인 독일에서도 폐지된 지 오래”라는 입장으로는 강현호, ‘사립학교 교원에 대한 징계와 법적 구제’, 「토지공법학회」 제29집, 2005. 12. 244쪽.

25) 같은 취지로는 정채연, ‘경찰 징계처분과 행정법의 일반원칙’, 「경찰복지연구」, 2017. 260쪽.

26) 유사한 취지로 ‘공무원에 대한 징계가 공식적이고 구조화되기 위해서는 예측성, 일관성, 형평성이 확보되어야 한다.’는 견해로는 한봉기, 앞의 글, 10쪽.

에 따라 국가공동생활에서 지켜야 할 법규범을 마련하고 국가작용을 이에 따르게 함으로써 인간생활의 기초가 되는 자유·평등·정의 실현하려는 국가의 구조적 원리'를 의미한다.<sup>27)</sup> 그러나 오늘날의 법치국가의 원리는 실질적 법치국가원리로 해석되므로,<sup>28)</sup> 여기서 말하는 법률은 그 목적과 내용 또한 자유·평등·정의와 같은 헌법이념에 부합하여야 하고 국민의 기본권 보장의 목적에 충실한 것이어야 하며, 어떠한 행정작용이 단지 법에 근거를 두고 있다는 것만으로는 법치주의를 준수하고 있다고 볼 수는 없다. 오늘날 준수가 요구되는 법치주의는 이와 같이 실질적 법치주의이고, 행정법상 일반원리는 결국 상당부분이 헌법원칙의 구체화이며<sup>29)</sup> 그 추구하는 바가 실질적 법치주의와 다르지 않으므로, 양자는 일맥상통한다고 하겠다. 한편 이러한 법치주의의 내용을 구체적으로 보면, 기본권 보장, 권력분립제도, 입법작용의 헌법 및 법기속, 법치행정의 보장, 효과적인 권리구제, 신뢰보호의 원칙 내지 소급효 금지의 원칙, 명확성의 원칙, 과잉금지의 원칙 등을 들 수 있으며,<sup>30)</sup> 포괄위임금지의 원칙,<sup>31)</sup> 적법절차의 원칙<sup>32)</sup> 또한 법치주의의 주요한 내용 중 하나라고 할 것이다.

따라서 징계처분과 관련된 내용들은 법률에 근거를 두고 있어야 하고, 포괄적으로 위임하는 것은 금지되며, 징계사유 및 징계양정과 관련된 내용들은 징계대상자 또는 징계혐의자의 예측가능성을 담보할 수 있도록 가능한 한 명확하게 규정되어야 한다. 또한 비위행위의 정도에 비례한 적정한 징계처분이 가능하도록 제도적 장치가 마련되어야 하고, 징계와 관련된 모든 절차는 형식적으로 적법하게 구성되어야 할 뿐 아니라 그 내용 또한 공무원의 기본권을 보호하고 우리 헌법정신 또는 행정법의 일반원칙에 부합하는 것이어야 하며, 징계처분에 대한 권리구제장치 또한 효율적으로 작동할 수 있어야 할 것이다. 또한 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권이 충실하게 보장되어야 한다. 방어권이라는 개념은 통상적으로는 형사법의 영역 또는 재송절차의 영역에서 주로 언급되는 개념이나, 공무원에 대한 징계처분 또한 징계대상인 공무원에게 침익적인 처분이고, 이로 인하여 입게 되는 불이익이 상당하다는 점에서 이를 형사법의 영역 또는 재송절차의

27) 허영, 앞의 책, 163쪽.

28) 허영, 앞의 책, 162쪽.

29) 홍정선, 앞의 책, 30쪽.

30) 허영, 앞의 책, 164-168쪽.

31) 허영, 앞의 책, 167쪽.

32) “적법절차의 원칙은 비록 신체의 자유에 관한 우리 헌법 제12조에 명시적으로 규정되어 있기는 하나, 신체의 자유에 한하여만 적용되는 것은 아니고, 법치국가원리의 실현원리로서 기본권 제한을 포함하여 모든 국가작용 전반에 있어서 준수되어야 하는 원리라고 할 것이다.” ; 전광석, 「한국헌법론」, 집현재, 2018. 320쪽.

영역에 한정할 필요는 없다고 본다. 대법원 역시 다수의 판례를 통하여 징계절차에 있어서도 방어권이 보장되어야 함을 지속적으로 실시하고 있다.<sup>33)</sup> 따라서 징계처분의 모든 절차에 있어서 징계혐의자 또는 징계대상자는 자신의 적법한 권리를 주장할 수 있어야 하고, 개별 사안에 있어 충분히 자신의 입장을 소명하고 징계혐의사실에 대하여 다룰 수 있는 기회가 부여되어야 한다.

### 제3절 징계와 형벌의 관계

징계처분은 특정 행위자에게 불이익을 가한다는 점에서는 형벌과 유사하다고 볼 수도 있으나, 일반 형벌과는 다른 여러 가지 특질을 지닌다. 처분의 근원이 되는 힘의 측면에서 보면, 징계처분은 공무원의 근무관계에서 사용자의 권한인 반면 형벌은 국가권력이고,<sup>34)</sup> 그 목적의 측면에서 보면 징계처분은 공무원관계에서의 질서유지가 목적인 반면, 형벌은 일반사회공공의 질서유지<sup>35)</sup> 내지는 국가와 국민 일반의 법익 보호가 목적이다.<sup>36)</sup> 또한, 사유의 측면에서 보면 징계처분은 공무원법상의 각종 의무위반인 반면 형벌은 형사법규나 개별법령에서 정하고 있는 처벌관련규정 위반이고, 내용의 측면에서 보자면 징계처분은 파면, 해임, 강등, 정직, 감봉, 견책 등 주로 신분상 불이익 위주이고 부수적으로 재산상의 불이익<sup>37)</sup>이 가해지는 반면 형벌은 사형, 징역, 금고, 자격상실, 자격정지, 벌금, 구류, 과료, 몰수를 그 내용으로 하고 있어<sup>38)</sup> 주로 신체적인 자유와 재산상의 이익을 제한하는 것을 내용으로<sup>39)</sup> 한다. 또한 형벌은 대한민국헌법을 비롯한 형법, 형사소송법 등 각종 형사법령에 의하여 규율되고 무죄추정의 원칙, 위법수집증거 배제법칙, 전문법칙 등이 적용되어 혐의 입증과 수사 및 재판절차 진행에 있어서 엄격한 요건을 요구하는 반면, 징계처분은 「국가공무원법」, 「지방공무원법」 등 각종 징계 관련 법령에 의하여 규율되고, 형벌과는 달리 엄격한 증거법칙을 요하지 않으며, 절차적 측면에 있어서도 형사절차와 같은 엄격성이 요구되지 않는 등 여러 차이점을 가진다.

통설과 판례에 의하면 양자는 병과가 가능하고 형벌의 사유와 동일한 사유로

33) 대법원 2018. 3. 13 선고 2016두33339 판결, 대법원 1985. 1. 29 선고 84누516 판결, 대법원 1984. 9. 25 선고 84누299 판결, 서울행정법원 2011. 7. 15 선고 2011구합13361 판결 등 참조.

34) 인사혁신처, 앞의 책, 3쪽.

35) 홍정선, 앞의 책, 1089쪽.

36) 인사혁신처, 앞의 책, 3쪽.

37) 파면, 해임, 강등, 정직과 같은 중징계 처분을 받을 경우 보수와 연금 등에 있어 불이익이 있다. 상세 내용은 후술한다.

38) 형법 제41조.

39) 인사혁신처, 앞의 책, 3쪽.

징계처분을 하여도 이중처벌금지의 원칙에 위배되지 않는다. 또한 판례는 설령 같은 사건으로 형사절차에서 무죄판결을 받았다고 하더라도 징계사유를 인정함에는 영향이 없다거나,<sup>40)</sup> 징계처분 후 징계사유에 대한 형사사건이 대법원에서 무죄로 확정된 경우 그 징계처분은 근거 없는 사실을 징계사유로 삼은 것이 되어 위법하다고는 할 수 있으나 그 하자가 객관적으로 명백하다고 할 수는 없으므로 징계처분이 당연 무효는 아니라는<sup>41)</sup> 등의 취지로 판시하고 있다.

---

40) 대법원 1967. 2. 7. 선고 66누168 판결.

41) 대법원 1994. 1. 11. 선고, 93누14752 판결.

## 제3장 외국의 입법례

우리 공무원법상 징계제도에 개선되어야 할 부분은 없는지, 개선사항이 있다면 어떻게 개선해 나가는 것이 좋을지 판단하기 위해서는 외국의 징계제도의 사례를 참고하는 것이 좋은 방법이 될 수 있을 것이다. 따라서 본장에서는 참고할 만한 주요 국가들의 징계제도를 정리하였다. 미국, 독일, 일본의 징계제도의 대략적인 내용을 정리하였으며, 이들 국가의 징계관련법령은 한국법제원에서 발간한 ‘주요국가의 공무원 징계제도 및 운영현황(2016. 10.)’ 및 인사혁신처에서 발행한 ‘연방징계법’, 국회 도서관에서 발행한 ‘독일법관법’, 법제처에서 발행한 ‘국가공무원법’을 참고하였다.

### 제1절 미국의 징계제도

#### 1. 징계관련 법령체계

미국의 경우, 기본적으로 「미연방법전(U. S. Code)」 제5편 제75장에서 징계에 대한 규정을 두고 있고, 행정입법에 해당하는 「미연방행정규정집(CFR)」 제5편 제752장(5CPR Part 752 - Adverse Actions)에서 징계에 대한 보다 상세한 규정을 두어 공무원에 대한 징계를 규율하고 있다.<sup>42)</sup>

한편 미국의 공무원은 크게 ① 고위공무원단(the Senior Executive Service)<sup>43)</sup>과 ② 경쟁직 공무원(competitive service)<sup>44)</sup>, ③ 예외직 공무원(Excepted Service)<sup>45)</sup>으로 구분되는데, 이하 항목에서 보듯이 징계대상에 따라 징계사유와 징계의 종류가 달라진다는 것이 주목할 만한 부분이다. 또한 연방법관에 대해서는 「2002년 사법개혁법(Judicial Improvement Act of 2002)」을 통하여 일반공무원과 구분되는 별도의 징계절차에 의하여 징계처분을 하고 있는데, 다만 위 법에서 구체적인 징계사유를 규정하고 있지는 아니하고, ‘모범법관 행동규범(Model Code of

42) 한국법제연구원, ‘주요국가의 공무원 징계제도 및 운영현황’, 2016. 10. 117쪽.

43) 고위공무원단이란, 고위직공무원의 관리·경영능력을 향상시키고 경쟁력 있는 고위직공무원을 선발하며 이들의 책임성을 제고하는 등 고위직공무원의 인사와 관리 등을 담당하기 위한 고위공무원단에 소속된 공무원들을 말한다. 미국에서는 1978년 공무원법을 개정하면서 SES(Senior Executive Service)제도를 도입하였으며, 일반(general) 고위공무원직과 경력직(career-reserved) 고위공무원직으로 나뉜다. ; 최순영, 황혜신, 황성원, 이재호, ‘고위공무원단제도의 평가와 개선방안 연구’, 「KIPA 연구보고서 2008-13」, 2008. 12. 94-96쪽.

44) 행정부 내의 모든 공무원 직위 중 고위공무원단과 상원이 지명에 대하여 인준을 해야 하는 직 및 법이 경쟁직에서 특별히 제외한다고 규정한 직을 제외한 모든 직위와 법이 특별히 경쟁직에 포함시킨 공무원직을 말한다. ; 한국법제연구원, 앞의 글, 117쪽.

45) 고위공무원단과 경쟁직 공무원에 속하지 않는 공무원직을 말한다. ; 한국법제연구원, 앞의 글, 117쪽.

Judicial Conduct)'과 '연방법관 행동규범(Code of Conduct for United States Judges)'에서 구체적인 징계사유를 명시하고 있다.<sup>46)</sup>

## 2. 징계사유

미국의 공무원에 대한 징계제도는 우리 공무원법상 징계제도와 상당한 차이점을 가진다. 특히 고위공무원단에 대한 징계사유와 경쟁직 공무원, 예외직 공무원에 대한 징계사유에는 차이가 있는 점이 특색이라 할 것인데, 「미연방행정규정집(CFR)」을 보면, 고위공무원단의 경우 '부적절한 비행(misconduct)', '직무태만(neglect of duty)' 또는 '기관기능의 이전 시 유도된 업무재할당의 수령이나 직위수반의 실패'라는 사유로만 징계를 받을 수 있다고 규정하고 있는 반면{5 CFR §752. 603 (a)}, 경쟁직·예외직 공무원의 경우에는 '기관은, 성과에 기초한 징계조치 또는 무기한 정직을 포함하여, 이 소절에 따라 오로지 복무의 효율을 증진시키기 위한 명분을 위해서만 징계조치를 할 수 있다.'고 규정하고 있다(5CFR §752. 403). 이처럼 미국의 공무원에 대한 징계사유는 매우 추상적으로 규정되어 있기 때문에 어떤 행위가 징계사유에 해당하는지에 대한 해석의 여지가 매우 큰 것으로 보인다. 다만 「미연방법전」 제5편 제75장 §7503 (a)에서는, 이러한 복무의 효율성 증진을 도모한다는 것의 의미에 대하여 '직접 감독자의 보고서에 의하여 1년 이내의 기간 동안 공중에 대한 부적절한 행동을 4회 한 경우 또는 다른 태양의 부적절한 행동을 포함한다.'고 규정하고 있는바, 이는 징계사유에 해당하는 범위가 지나치게 넓어지는 것을 막기 위하여 최소한의 기준을 설정해 놓은 것으로 추측해볼 수 있다. 또한 특징적인 것으로 「미연방법전」 제5편 §2302가 금지하고 있는 일정한 사유, 즉 인종, 피부색, 종교, 성별, 기타 출신 지역을 이유로 하여서는 징계처분을 할 수 없다고 선언한 규정이 존재한다는 것인데, 이는 인종차별의 역사를 지니고 있는 미국에서 평등권을 보장하기 위해 중요한 의미를 지니는 것이라 풀이된다.<sup>47)</sup>

## 3. 징계의 종류 및 효력

미국의 공무원에 대한 징계의 종류는 ① 파면(Removal), ② 무기한 정직을 포함하는 14일 초과 정직(Suspension for more than 14 days, including indefinite suspensions), ③ 14일 이하 정직(Suspension for 14 days or less), ④ 강등(Reduction in grade), ⑤ 감봉(Reduction in pay), ⑥ 30일 이하 강제

46) 한국법제연구원, 앞의 글, 119쪽.

47) 한국법제연구원, 앞의 글, 120쪽.

무급휴가(Furlough for 30 days or less)의 6종류이다.<sup>48)</sup> 우리와는 달리 징계부가금 제도는 존재하지 않는다.

이들 징계의 효력에 대하여 보면, ① ‘무급강제휴가’란 일이나 자금의 부족 또는 다른 비징계적인 이유로 말미암아 공무원을 직무와 급여가 없는 상태에 일시적으로 놓는 것을 말하고, ② ‘무기한 정직’이란 공무원을 조사 또는 그보다 더 나아간 기관의 조치가 있을 때까지 직무와 급여가 없는 상태에 일시적으로 놓는 것을 의미한다(5 CFR Part 752, §752. 402). ③ 또 ‘정직’이란 공무원을 징계의 사유로 말미암아, 직무와 급여가 없는 임시적 상태에 두는 것을 의미한다(5 U. S. Code Chapter 75, §7501 (2)). 나머지 징계의 효력에 대해서는 별도의 정의규정을 찾아보기 어렵다.

그리고 앞서 언급했듯이 고위공무원단과 경쟁직 공무원, 예외직 공무원에 대한 징계의 종류 역시 차이가 있다. 고위공무원단에 대해서는 ‘14일 초과 정직’과 ‘파면’이라는 두 종류의 징계만 가능하고(5 CFR Part 752, subpart F), 경쟁직 공무원에 대해서는 위 6종류의 징계가 모두 가능하다.<sup>49)</sup> 예외직 공무원에 대해서는 ‘14일 이하 정직’을 제외한 5종류의 징계가 가능하고, 다만 「미연방법전(U.S. Code)」 §7511(b)에서 정하고 있는 공무원에 대해서는 그렇지 않다.<sup>50)</sup>

#### 4. 징계절차 및 불복절차

미국 공무원에 대하여 징계처분을 할 경우, 우리와는 달리 별도로 징계위원회는 구성되지 않고 정부의 각 기관이 징계조치를 취하는 기관이 된다. 다만 임용권자가 감독자인 기관은 구체적인 징계절차를 진행함에 있어서 징계 관련 법령을 준수하여야 함은 물론, 인사관리처(the Office of Personnel Management)가 제정한 규정(Regulations)을 준수하여야 한다.<sup>51)</sup>

징계처분을 받은 공무원에 이에 불복할 경우, 징계의 종류에 따라 불복절차 또한 달라진다. 14일 이하 정직과 같이 경미한 처분에 대해서는 자체 고충민원처리절차를 통하여 진정을 제기하는 방법으로 불복할 수 있는 반면, 14일 초과 정직이나 파면, 강등, 감봉, 무급강제휴가와 같은 비교적 중한 처분에 대해서는 ‘실적제 보호위원회(the Merit Systems Protection Board)’에 이의를 제기하거나

48) Subpart D - Regulatory Requirements for Removal, Suspension fore More Than 14 Days, Reduction in Grade or Pay, or Furlough for 30 Days or Less ; 한국법제연구원, 앞의 글, 130쪽.

49) 한국법제연구원, 앞의 글, 118쪽.

50) 한국법제연구원, 앞의 글, 119쪽.

51) 한국법제연구원, 앞의 글, 121쪽.

고충민원처리 절차를 통하여 진정을 제기하는 방법으로 불복할 수 있다.<sup>52)</sup> 다만 중한 처분에 대하여 불복하는 경우에도 양 제도 모두를 이용할 수는 없다(5 CFR Part 752. §752.203 (f); §752.405).<sup>53)</sup>

## 5. 시사점

앞서 본 것처럼, 미국의 징계제도는 공무원을 큰 범주에 따라 세 종류로 구분하고, 그에 따라 부과할 수 있는 징계의 종류를 달리 정하고 있다는 점, 징계의 종류에 있어서도 우리와는 달리 규정하고 있다는 점 등 매우 다양한 측면에서 우리 공무원법상 징계제도와는 차이점이 있다.

무엇보다 징계의 종류에 있어서 특이한 부분이 많은데, 우리 징계제도와는 달리 파면과 해임을 구별하지 않는 점, 정직처분의 경우 기간의 상한을 규정하지 않은 ‘무기한 정직’이 존재하는 점, 정직처분과 구별되는 ‘강제무급휴가’가 존재하는 점 등이 그러하다. 후술하겠으나, 기한의 상한을 정하지 않은 정직처분의 경우 적절하게만 사용된다면, 정직처분과 그보다 상위의 징계의 종류 사이의 간격을 적절하게 메울 수 있는 처분으로 우리 징계제도에 있어서 좋은 참고가 될 것이라 생각한다.

다만 징계사유의 경우 너무나 추상적으로 규정되어 있어 공무원들의 예측가능성을 제대로 담보하기 어려운 것으로 보이고, 방어권을 적절하게 행사할 수 있을지 여부에 대해서도 다소 의문이라 하겠다. 징계사유의 측면에 있어서는 우리 공무원법상 징계제도가 더욱 바람직하다고 본다.

## 제2절 독일의 징계제도

### 1. 징계관련 법령체계

독일의 경우, 연방차원에서는 공무원법관계를 규율하기 위하여 「연방공무원법(Bundesbeamtenengesetz : BBG)」을 제정하였고, 이에 더하여 각 주의 통일적인 공무원법제정을 위하여 「공무원법 기본윤곽법(Beamtenrechtsrahmengesetz : BRRG)」을 제정하였다.<sup>54)</sup> 이에 따라 독일의 각 주에서도 고유의 공무원법을 제정하였으나, 「공무원법 기본윤곽법(BRRG)」에서 각 주의 공무원법의 입법형성에 기준을 제시하고 있으므로 「연방공무원법」과 각 주의 공무원법은 크게 차이가 없다.<sup>55)</sup>

52) 한국법제연구원, 앞의 글, 122쪽.

53) 한국법제연구원, 앞의 글, 122쪽.

54) 한국법제연구원, 앞의 글, 56쪽.



징계와 관련하여 「연방공무원법(BBG)」에서는 공무원의 의무를 규정하고 있는데, 충실의무(allgemeine Treuepflicht), 공공복리의무 및 중립성의무(Gemeinwohlverpflichtung und Neutralitätspflicht), 절제의무(Mäßigungspflicht), 상대방 고려와 신뢰의 의무(Pflicht zu achtungs- und vertrauenswürdigem Verhalten), 업무상 의무(Dienstleistungspflicht), 직무상 조언 및 복종의무(Beratungs-, Unterstützungs- und Gehorsamspflicht), 선서의무(Pflicht zur Leistung des Diensteids), 비밀준수의무(Verschwiegenheitspflicht) 등이 그것이다.<sup>56)</sup> 위와 같은 직무의무의 위반이 있는 경우 징계조치가 이루어지는데, 「연방징계법(Bundesdisziplingesetz:BDG)」에서는 징계조치에 관한 전반적인 내용을 규정하고 있다.<sup>57)</sup>

한편 독일에서의 법관의 징계에 대하여 보면, 우리가 「법관징계법」이라는 별도의 법률을 통하여 법관에 대한 징계를 규율하고 있는 것과는 달리 법관의 징계를 규율하는 독자적인 법률을 두고 있지는 아니하다. 다만 「독일법관법(Deutsches Richtergesetz, DRIG)」에서는 연방소속 법원의 징계절차에 관하여 「연방징계법」을 준용하도록 하고 있고(제63조 제1항), 「독일법관법」에서 관의 징계에 관한 몇 가지 사항에 관하여 별도의 규정을 두는 형태를 취하고 있지만,<sup>58)</sup> 법관이 부담하는 징계법상 책임은 행정공무원의 그것과 동일하다.<sup>59)</sup> 또한 연방소속 법원의 법관 징계절차에 관한 이와 같은 특별한 규율은 주 소속 법원의 법관징계절차에도 준용된다(독일법관법 제83조). 징계의 대상이 되는 행위는 직무위반(Dienstvergehen), 즉, 고의 또는 과실에 의한 직무상 의무위반행위인데,<sup>60)</sup> 「독일법관법」 제38조 내지 제43조에서는 법관의 특수한 직무상 의무를 명시하고 있고, 「독일법관법」에 별도의 규정이 없는 한 연방 또는 주의 공무원 관계 법령을 준용하도록 규정하고 있다(독일법관법 제46조, 제71조). 그리고 직무외의 행동이라고 하여도 법관직에 대한 존경과 신뢰를 침해하였다면 직무위반행위에 해당할 수 있다.<sup>61)</sup>

## 2. 징계사유

55) 한국법제연구원, 앞의 글, 61쪽.

56) 한국법제연구원, 앞의 글, 61-62쪽.

57) 한국법제연구원, 앞의 글, 63쪽.

58) 이상덕, ‘사법부 내에서의 법관의 독립 - 독일의 사례 제도의 시사점을 중심으로’, 「행정법연구」 제34호, 행정법이론실무학회, 2012. 86쪽.

59) 한국법제연구원, 앞의 글, 63쪽.

60) 이상덕, 앞의 책, 87쪽.

61) 이상덕, 앞의 책, 87쪽.

앞서 살펴본 것처럼, 「연방공무원법」에서 정하고 있는 것과 같은 공무원의 의무를 위반한 경우 징계사유가 된다. 구체적으로 보면, 국민에 대해 봉사할 것, 공정하고 적합하게 임무를 수행할 것, 직무수행에서 공공복리를 고려할 것, 기본법상의 자유민주적 기본질서를 신봉하고 옹호할 것, 정치활동에서 절제와 자제를 유지할 것(이상 연방공무원법 제60조), 직무수행에 있어서 그 직에 전념할 것, 최선의 양심에 의거하여 사심 없이 직무를 수행할 것, 직무내외의 행위가 그 직에 요구되는 존경과 신뢰에 적합할 것, 지식과 업무능력의 유지나 발전을 위한 직무상의 교육조치에 참여할 것(이상 동법 제61조), 상관에 조언하고 뒷받침할 것, 상관의 직무하명을 수행하고 그 일반적인 지침을 따를 것, 조직 변경시 임용권자에 부응할 것(이상 동법 제62조), 직무상의 하명의 적법성에 대한 의문을 상관에게 즉각적으로 항변할 것(동법 제63조 제2항), 직무상 비밀을 준수할 것(동법 제67조), 직무를 규정에 맞춰 수행하는 것에 지장을 주지 않도록 주거할 것(동법 제72조) 등의 의무가 있고, 이들 의무를 위반하면 징계처분을 받게 될 수 있다.<sup>62)</sup>

한편, 독일의 경우 우리와는 달리 징계대상이 되는 공무원이 현직 공무원에 한정되지 않는 것이 특이한 점이다. 퇴직공무원 또는 부조급부를 받고 있는 전직공무원<sup>63)</sup>이라도 자유민주적 기본질서에 반하는 행동을 한 경우, 독일연방공화국의 존립과 안전을 침해하는 것 등을 목적으로 하는 계획 또는 시도 등에 관여한 경우, 직무상 비밀유지 또는 보수나 증여의 수령금지의 규정에 위반한 경우, 일시 퇴직으로 되어 있던 공무원이 법률의 규정에 위반하여 재임용에 응하지 않는 경우에는 직무위반으로 간주되고(연방공무원법 제77조 제2항) 징계대상이 될 수 있다.<sup>64)</sup>

### 3. 징계의 종류 및 효력

독일의 공무원 및 퇴직공무원에 대한 징계의 종류와 내용은 「연방징계법」 제5조 내지 제12조에서 정하고 있다. 징계의 종류는 견책(Verweis), 징계금(Geldbuße), 감봉(Kürzung der Dienstbezüge), 강등(Zurückstufung), 파면(Entfernung aus dem Beamtenverhältnis), 연금감액(Kürzung der Ruhegehalts), 연금박탈(Aberkennung der Ruhegehalts)의 총 7가지이다(연방징계법 제5조 각항). 독일의 연방징계법에서는 현직공무원과 퇴직공무원(Ruhestandsbeamte)에 대한

62) 한국법제연구원, 앞의 글, 65-66쪽.

63) 인사혁신처, ‘연방징계법’, 2016. ; 여기에서 번역한 독일 연방징계법의 문언에서는 ‘연금 수급 공무원’이라는 표현을 사용하고 있다.

64) 한국법제연구원, 앞의 글, 66쪽.

징계의 종류를 다르게 규정하고 있는데, 현직공무원에게는 견책, 징계금, 감봉, 강등, 파면이 가능하나(연방징계법 제5조 제1항), 연금수급공무원에게는 연금감액과 연금박탈이 가능할 뿐이다(연방징계법 제5조 제2항). 한편, 공무원시보(Beamten auf Probe)와 철회권유보부 공무원(Beamten auf Widerruf)에게는 견책과 징계금의 징계처분만 가능하도록 규정되어 있다는 것도(연방징계법 제5조 제3항) 독일의 징계제도의 특색 중 하나이다.

징계의 종류의 구체적인 내용에 대하여 보면, ① 견책은 공무원의 특정한 행위를 문서로 질책하는 것을 말하고(연방징계법 제6조), ② 징계금은 공무원이 받는 1개월분의 봉급 또는 후보자 급여(Anwärterbezüge) 또는 500유로의 금액을 상한선으로 하는 금전의 납부를 명하는 것이며(연방징계법 제7조), ③ 감봉은 공무원이 받는 1개월분의 봉급의 일부를 최고 5분의 1, 최장 3년의 기간의 범위에서 감축하는 것이다(연방징계법 제8조), ④ 강등은 공무원을 동일 라우프반<sup>65)</sup>의 더 낮은 급여를 받는 직으로 전임시키는 것을 말하며(연방징계법 제9조 제1항), 강등의 처분을 받은 공무원은 종전의 직(職)에 의한 봉급과 종전의 직명(職名)에 의한 권한을 포함하여 종전의 직으로부터 나오는 모든 권한을 상실하게 된다(동조 제2항). ⑤ 파면은 공무원의 근무관계를 종료시키는 것을 말하며, 파면의 처분을 받은 공무원은 봉급 및 원호에 대한 청구권, 권한, 직명, 직과 관련하여 부여받은 직함, 제복을 상실한다(연방징계법 제10조 제1항). ⑥ 연금감액은 연금수급 공무원이 받는 1개월분 연금의 일부를 최고 5분의 1의 액수, 최장 3년의 기간의 범위에서 감축하는 처분을 말하고(연방징계법 제11조), ⑦ 연금박탈은 유족 원호(Hinterbliebenenversorgung)를 포함한 원호 청구권, 이전의 직과 관련하여 부여받았던 권한, 직명(職名)과 직함을 상실하게 하는 처분이다(연방징계법 제12조).

#### 4. 징계절차 및 불복절차

「연방징계법」에 의하면 독일의 공무원에 대한 징계절차는 상급자에 의한 약식절차와 행정법원에서 진행되는 정식절차로 나뉘며,<sup>66)</sup> 우리와는 달리 반드시 징계위원회의 의결을 거쳐 징계처분을 하여야 하는 것은 아니다.<sup>67)</sup> 상관이 징계협

65) 라우프반(Laufbahn)이란, 동일한 학력 및 수습을 자격요건으로 하여 동일한 전문영역을 포괄하는 공직의 집합을 말한다. ; 한국법제연구원, 앞의 글, 61쪽.

66) 견책, 징계금, 감봉, 연금감액의 처분은 직무상 상관의 징계처분으로 가능하지만(연방징계법 제33조 각항), 강등, 파면, 연금박탈의 처분을 하려는 경우에는 징계 소송을 통하여 하여야만 한다(연방징계법 제34조 제1항). 비교적 중한 징계처분의 경우 법원의 개입을 통하여 공정성을 도모하고 있는 것으로 보인다.

67) 한국법제연구원, 앞의 글, 68쪽.

의사실을 인지하여 직권으로 징계절차를 개시하거나(연방징계법 제17조 제1항)<sup>68)</sup>, 공무원 스스로의 신청에 의하여 개시하며(동법 제18조 제1항),<sup>69)</sup> 공무원에 대한 통보, 고지, 의견청취, 문서정보수집·증인·감정인신문·검증과 같은 증거조사의 징계조사절차<sup>70)</sup>를 거쳐 징계처분이 이루어지게 된다.

불복절차 또한 두 가지로 나뉜다. 먼저 행정청의 징계에 대한 불복은 「연방징계법」 제5장에서 규정하고 있는 이의절차(Widerspruchsverfahren)를 통하여 하는데, 소송을 제기하기 전에 이의절차를 진행하여야 한다(연방징계법 제41조 제1항). 이의재결 송달 후 3개월 이내에 징계소송을 제기할 수 있는데(연방징계법 제41조 제2항, 행정법원법 제70조), 이 절차에서는 불이익변경금지의 원칙이 적용된다(동법 제42조 제2항). 반면 행정법원에서 이루어지는 징계에 대한 불복은 「연방징계법」 제4편 제3장 제1절의 항소(동법 제64조) 또는 제2절의 항고(동법 제67조)를 통하여 가능하다.

## 5. 시사점

독일의 징계제도의 경우, 공무원의 의무를 명시하고 그 의무를 위반한 경우 징계처분을 가능하도록 한다는 측면에서는 기본적인 체계에 있어서 미국의 징계제도에 비하여 비교적 우리 공무원법상 징계제도와 유사하기는 하나, 징계의 종류가 우리의 그것과는 상당히 다르고<sup>71)</sup> 징계절차 및 불복절차를 이원화하고 있는 등 여러 측면에서 적지 않은 차이점이 있다.

특히 독일의 징계제도에서 주목하여 볼 만한 부분은, 「연방징계법(BBG)」 제20조 내지 제31조에서 공무원에 대한 징계절차 통보 이후의 단계부터 준수하여야 할 내용에 대하여, 공무원에 대한 통보, 고지 및 의견청취절차,<sup>72)</sup> 증거조사의 상세한 방법,<sup>73)</sup> 법원의 압수와 수색<sup>74)</sup> 등 구체적인 사항들을 규정하고 있다는 점

68) 동항에서는 ‘직무 위반의 혐의를 정당화하는 충분한 사실적 근거가 있는 때에는 직무상 상관은 징계 절차를 개시할 직무상의 의무를 갖는다.’고 규정하고 있으므로 이는 의무적인 성격을 갖는다고 해석함이 타당하다.

69) 이는 독일의 징계제도의 특징 중의 하나인데, 공무원 스스로 직무위반의 혐의를 면하기 위하여 자신에 대한 징계절차 개시를 신청할 수 있다는 점에서 주목할 만하다.

70) 이에 관하여는 연방징계법 제20조 내지 제31조에서 세부적인 규정을 두고 있다.

71) 우리와는 달리 파면과 해임을 구분하고 있지 않고, 별도로 연금에 대한 처분을 징계의 종류로 규정하고 있는 점, 징계부가금을 두고 있지 않은 반면 별도로 징계금 처분을 징계의 종류로 규정하고 있는 점, 퇴직공무원에 대해서도 징계처분이 가능하도록 하고 있다는 점 등에서 그러하다.

72) 연방징계법 제20조에서는 공무원에 대한 징계절차 개시의 통보, 공무원에 대한 진술거부권의 고지, 대리인 또는 조력자의 도움을 받을 수 있다는 내용 등 공무원의 방어권과 관련된 내용들을 충실히 명시하고 있다.

73) 연방징계법 제24조에서는 문서수집, 증인이나 감정인의 신문, 검증과 같은 증거조사의 구체적인

이다. 위 내용들은 세부적인 징계절차에 있어 적법성을 담보하고 공무원의 방어권을 보장하는 것들로서 법치주의가 징계절차에서 충실히 구현될 수 있도록 하는 내용들이기 때문이다. 독일의 징계제도의 경우에는 우리 공무원법상 징계제도와는 달리 징계절차에서부터 법원이 개입할 수 있기 때문에 이러한 구체적인 규정을 두고 있다고 볼 수도 있을 것이나, 법치주의의 충실한 준수의 요청은 법원이 징계절차에 개입하는지 여부에 따라 달라지는 것이 아니기 때문에 독일 「연방징계법(BBG)」의 내용들은 우리에게 시사하는 바가 매우 크다고 하겠다.

## 제3절 일본의 징계제도

### 1. 징계관련 법령체계

일본의 경우 「국가공무원법」 제82조 내지 제85조에서 징계의 종류와 사유, 효과, 징계권자 등에 관하여 개략적으로 정하고 있으며, 위 법률이 징계에 관한 가장 기본적인 법률이 된다. 다만 세부적인 징계 관련 내용들은 여러 규범에서 명시하고 있는데, 「국가공무원윤리법」에서 공무원이 준수하여야 할 구체적인 윤리기준을 정하고 있으며, 「인사원규칙」<sup>75)</sup>에서는 「국가공무원법」에 따른 징계에 대하여 보다 상세히 정하고 있고, 「국가공무원윤리규정」에서는 「국가공무원윤리법」의 기준을 보다 구체화하여 적시하고 있다.

### 2. 징계사유

일본의 「국가공무원법」 제82조 제1항에서는 공무원에 대한 징계사유로 “①

---

방식, 다른 법정절차에서 이미 신문한 사람에 대한 진술조서나 법원의 검증조서의 이용, 공무원의 신문, 검증 등에 참여하고 질문할 권한 등 세부적인 사항에 대하여 언급하고 있다. 또한 동법 제28조에서는 공무원에 대한 의견청취와 증거조사에 관한 조서의 작성에 대하여 별도의 내용을 명시하고 있는데, 이 과정에서 형사소송법 규정을 준용하도록 함으로서 그 적법성을 담보하고 있다.

74) 연방징계법 제27조에서는 증거들에 대한 법원의 압수와 수색이 가능하고, 특별한 규정이 없는 한 형사소송법이 준용됨을 명시하고 있다. 이는 징계와 관련된 증거들을 법원이 강제력으로 취득할 수 있도록 함으로써 실제진실에 부합하는 적정한 징계처분이 가능하도록 함과 동시에 형사소송법 규정이 준용되도록 함으로써 압수 및 수색절차에서의 적법성을 보장하려는 취지로 보인다.

75) 일본의 ‘인사원’은 1948년 설립된 일본의 독립·합의제 인사기관으로, 내각의 관할 하에 있으면서도 실질적으로는 내각과 각 성(省, department)에서 독립되어 있는 합의제 집행기관이다. 3명의 인사관으로 구성되며 그 중 1명이 총재로 임명된다. 급여 등 근무조건의 개선과 인사행정의 개선에 관한 사항을 권고하고 공무원의 인사에 관한 공정성 확보 및 공무원의 이익 보호 등에 관한 사무를 담당한다. ; 이종수, 「행정학사전」, 대영문화사, 2009. 1. 15.

한편 인사원규칙은 인사원에서 정하는 규칙으로, 국가공무원법의 시행령이자 내각의 ‘정령(政令)’에 해당하며, 우리의 대통령령에 대응한다고 볼 수 있다. ; 황인평, ‘일본의 중앙인사행정기관 : 인사청과 총무청’, 「인사행정」, 1999. 12, 48-53쪽.

이 법률 혹은 국가공무원윤리법 또는 이들 법률에 근거한 명령(국가공무원윤리법 제5조 제3항의 규정에 근거한 훈령 및 동조 제4항에 근거한 규칙을 포함함)에 위반한 경우, ② 직무상 의무에 위반하거나 직무를 태만한 경우, ③ 국민 전체의 봉사자됨에 어울리지 않는 비행이 있는 경우”의 총 3가지를 명시하고 있다. 다만 사용되는 개념이 추상적이어서 어떠한 경우가 이에 해당하는지에 대해서는 알기 어렵기 때문에, 결국 구체적인 사례마다 징계사유에 해당하는지 여부를 판단할 수밖에 없을 것이다. 이와 관련하여, 일본의 「국가공무원윤리법」에서는 공무원이 준수하여야 할 구체적인 의무에 대하여 명시하고 있는데, ① 법령이나 상사의 명령에 복종할 의무(국가공무원윤리법 제98조 제1항), ② 정의행위 등의 금지(동조 제2항), ③ 신용실추행위(동법 제99조), ④ 비밀준수의무(동법 제100조), ⑤ 직무전념의무(동법 제101조), ⑥ 정치행위제한(동법 제102조), ⑦ 겸직금지의무(동법 제103조 제1항), ⑧ 국가공무원윤리법 규정 준수의무 등이 그것이다. 「국가공무원법」 제82조 제1항에서는 「국가공무원윤리법」 또는 이들 법률에 근거한 명령에 위반한 경우를 징계사유로 명시하고 있기 때문에 위와 같은 「국가공무원윤리법」에서 정하는 개별적인 의무 위반이 실질적인 징계사유를 구성한다고 할 것이다. 다만, 이러한 개별적인 의무규정에도 불구하고 그 의무위반의 행위태양은 매우 다양하게 나타날 수 있는데, 일본의 「인사원규칙」은 구체적인 징계사유와 그에 따른 징계양정을 별표를 통하여 더욱 상세하게 정해놓고 있다.<sup>76)</sup>

### 3. 징계의 종류 및 효력

일본의 경우, 공무원에 대한 징계의 종류는 면직, 정직, 감급, 계고의 4종류이다. 개별 징계의 효력은 다음과 같다. ① 면직은 공무원신분을 완전히 배제하는 처분이며, 처분이 있는 날로부터 2년이 지나지 않은 경우 다시 관직에 나아갈 능력을 가지지 못한다(국가공무원법 제38조 제3호). ② 정직은 직원으로서의 신분은 유지하되 1일 이상 1년 이하의 기간 동안 그 직무에 종사할 수 없도록 하는 처분을 말한다(국가공무원법 제83조 제1항, 인사원규칙 12-0 제2조). ③ 감급은 1년 이하의 기간 동안 봉급의 월액의 5분의 1 이하에 상당하는 금액을 급여에서 감하는 처분이다(인사원규칙 12-0 제3조). ④ 계고란 징계사유 및 그에 대

76) 이 부분 별표는 다양한 비위행위의 유형과 그에 따른 징계의 종류를 명시하고 있다. 예컨대, “윤리규정 제3조 제1항 제1호의 규정에 위반하여 이해관계자로부터 금전 또는 물품의 증여를 받는 것(제18호에 열거된 것을 제외한다)”에 대하여 “감급 또는 계고”의 처분을 하도록 규정하고 있는데, 징계대상이 되는 행위태양이 매우 구체적으로 적시되어 있음을 알 수 있다. 세부 내용은 인사원규칙 22-1 별표 참조.

한 책임을 확인하고 장래를 향하여 경고하는 처분이다(인사원규칙 12-0 제4조). 위 징계처분은 면직, 정직, 감급, 계고의 순서로 중한 처분이며(인사원규칙 22-1 제2조), 우리와는 달리 징계부가금제도는 존재하지 않는다.

#### 4. 징계절차 및 불복절차

일본의 국가공무원에 대한 징계의 경우, 원칙적으로 임명권자가 징계권자가 되나, 인사원 또한 독자적인 징계권한을 가진다는 것이 특징적이다. 직무에 관한 윤리의 유지 관련 사무를 관장하기 위하여 인사원 안에 '국가공무원윤리심사회'를 두는데(국가공무원법 제3조의2), 위 위원회는 회장 및 4인의 위원으로 구성된다(국가공무원윤리법 제13조 제1항).

또한 일본의 경우, 우리와는 달리 징계조사에 대한 규정을 두고 있다. 인사원 또는 인사원이 지명하는 자는, 징계에 관한 사항을 조사할 수 있고, 그 조사에 필요한 때에는 증인소환, 관련 서류나 사본의 제출을 요구할 수 있다. 또한 필요한 경우에는 조사의 대상이 되는 직원에게 출두를 요구하여 질문하고, 지명하는 자로 하여금 당해 직원이 근무하는 곳에 들어가 장부서류 기타 필요한 물건을 검사하게 하거나 관계자에게 질문하게 할 수 있다(국가공무원법 제17조). 그리고 이러한 조사를 통하여 징계사유가 있다고 판명되면 직원을 징계절차에 부칠 수 있다(동법 제85조 제2항). 한편, 증인을 소환할 경우에는 증인의 성명, 주소, 관직 또는 직업, 출두 일시 및 장소, 증언을 요구하고자 하는 사항 및 정당한 이유 없이 출두하지 아니하는 경우 또는 허위의 진술을 행하는 경우 받을 법률상 제재를 기재한 소환장에 의하여야 한다(인사원규칙 22-2 제7조). 조사대상인 직원 및 증거인 문서나 사본 제출을 요구하는 경우에도 유사한 내용이 기재된 소환장 및 제출요구서에 의하지 않으면 아니 된다(인사원규칙 22-2 제8조, 제9조).

한편, 징계처분을 받은 직원이 불복할 경우 인사원에 대하여만 그 불복을 청구할 수 있다(국가공무원법 제90조). 또한 인사원에 대해 심사를 청구할 수 있는 처분의 취소소송은 심사청구에 대한 인사원 재결을 거친 후가 아니면 제기할 수 없다(국가공무원법 제92조의2).

#### 5. 시사점

일본의 징계제도의 경우 또한 징계의 종류<sup>77)</sup>나 세부적인 규율의 측면에 있어

---

77) 일본 공무원에 대한 징계의 종류는 면직, 정직, 감급, 계고의 4종류에 불과하고, 징계처분의 상한

서는 우리 징계제도와는 다소 차이가 있다. 그러나 징계사유를 “이 법률 혹은 국가공무원윤리법 또는 이들 법률에 근거한 명령에 위반한 경우”, “직무상 의무에 위반하거나 직무를 태만한 경우”, “국민 전체의 봉사자됨에 어울리지 않는 비행이 있는 경우”와 같이 추상적으로 명시하고,<sup>78)</sup> 공무원이 준수하여야 하는 기본적인 의무를 「국가공무원윤리법」과 같은 법령에 명시하며, 그에 위반한 경우 징계처분을 부과한다는 체계와 법령에서 정하고 있는 의무의 내용이 우리 공무원 법체계에서 정하는 그것과 매우 유사하다. 따라서 기본적인 체계의 측면에서는 미국, 독일의 징계제도에 비하여 우리 공무원법상 징계제도와 가장 유사하다고 볼 수 있다.

다만 일본의 경우 「국가공무원법」 제17조 등에서 징계조사의 방법에 대한 별도의 규정을 두고 있는 점, 「인사원규칙」에서 징계양정에 관하여 규정하면서 비위행위의 유형을 매우 구체적으로 명시하고 있는 점 등은 징계절차에 있어서의 적법절차원칙의 준수, 공무원의 방어권 보장 등의 측면에서 바람직하다고 할 것이며, 우리 공무원법상 징계제도의 나아갈 방향을 구상하는 데 있어서 좋은 참고자료가 될 것이다.

---

이 1년으로 정해져 있으므로 비위행위의 정도에 부합하는 치밀하고 적절한 수준의 징계가 가능할 것인지는 다소 의문이다.

78) 이상의 세 가지 사유는 일본의 국가공무원법 제82조 제1항 각호에서 규정하고 있는 것으로, 우리 국가공무원법에서 정하는 방식과 매우 유사함을 알 수 있다.



## 제4장 현행 공무원법상 징계제도

### 제1절 서언

대한민국의 현행 공무원법상 징계제도는 단일한 징계 관련 법령으로 규율되고 있지 아니다. 「국가공무원법」 및 「공무원 징계령」, 「공무원 징계령 시행규칙」, 「소청절차규정」, 「지방공무원법」 및 「지방공무원 징계 및 소청규정」, 「지방공무원 징계규칙」, 「법관징계법」 및 「법관징계규칙」, 「검사징계법」, 「경찰공무원법」 및 「경찰공무원 징계령」, 「군인사법」 및 「군인징계령」, 「군인 징계령 시행규칙」, 「군무원인사법」 및 「군무원인사법 시행령」, 「군무원인사법 시행규칙」, 「소방공무원법」 및 「소방공무원 징계령」, 「헌법재판소 공무원규칙」, 「외무공무원법」 및 「외무공무원임용령」, 「국가정보원직원법」과 「국가정보원직원법 시행령」, 「감사원법」 및 「감사원 징계규칙」, 「교육공무원법」 및 「교육공무원 징계령」, 「대통령 등의 경호에 관한 법률」 및 「대통령 등의 경호에 관한 법률 시행령」, 「선거관리위원회 공무원 규칙」, 「법원공무원규칙」, 「국회인사규칙」 등 실로 다양한 법령에서 공무원에 대한 징계를 규정하고 있다.

그런데 공무원은 국가공무원과 지방공무원으로 구분할 수 있고, 「국가공무원법」과 「지방공무원법」은 각 제2조 제2항과 제3항에서 경력직공무원으로서 일반직공무원과 특정직공무원을, 특수경력직공무원으로 정무직공무원과 별정직공무원을 각 국가공무원 또는 지방공무원의 범위에 포섭시키고 있기 때문에, 개별 공무원에 대한 징계는 이들이 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」 제3조 등 개별 법령에 따라 징계관련규정의 적용범위에서 벗어난다는 특별한 사정이 없는 한 「국가공무원법」과 「공무원 징계령」, 「공무원 징계령 시행규칙」, 「소청절차규정」, 「지방공무원법」과 「지방공무원 징계 및 소청규정」, 「지방공무원 징계규칙」을 통하여 통일적으로 규율하는 것이 입법기술상 불가능하지 않았을 것이다. 그럼에도 불구하고 별도의 법령을 두어 특정 공무원들에 대한 별도의 징계 규율을 하고 있는 것은 아마도 「국가공무원법」, 「지방공무원법」 및 이에 따르는 관련 징계규정만으로는 특정한 신분을 가진 공무원들에 대한 징계를 규율하는 것이 부족하고, 개별 조직이 가지는 특수성을 징계제도에도 반영하여야 한다는 판단에 기인한 것으로 추측된다.

다만 이러한 경우, 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」상 징계제도와 개별

징계관련법령상의 징계제도와 관계는 어떻게 이해할 것인지 여부가 문제된다. 생각건대, 앞서 언급한 것처럼 개별 조직이 가지는 특수성을 징계제도에도 반영하여야 한다는 판단에 기초하여 개별 징계관련법령을 규정하고 있다고 보는 것이 타당한 이상, 징계대상자가 속한 조직에 해당하는 개별 징계관련법령을 가장 우선적으로 적용하고, 「국가공무원법」 및 「지방공무원법」상 징계제도는 별도의 규정이 없는 경우 보충적으로 적용된다고 봄이 타당할 것이다. 다시 말해, 후술하는 것처럼 「국가공무원법」과 「공무원 징계령」, 「공무원 징계령 시행규칙」, 「소청절차규정」, 「지방공무원법」과 「지방공무원 징계 및 소청규정」, 「지방공무원 징계규칙」이 광범위한 공무원들에 대한 징계를 규율하고 있고 일반규정으로 기능하고 있다면, 기타 징계 관련 법령은 특정 조직에서 근무하는 공무원들에 대한 징계를 규율하는 특별규정으로 기능하고 있다고 보는 것이 타당하다. 실제로 개별 징계관련법령에서도 특별한 규정이 없으면 「국가공무원법」 및 「공무원 징계령」 또는 「지방공무원법」, 「지방공무원 징계 및 소청규정」, 「지방공무원 징계규칙」을 준용한다고 규정하거나, 이들 법령이 개별 법령에서 규율하고 있는 공무원에 대하여 적용됨을 전제로 규정하는 경우가 많아<sup>79)</sup> 이와 같은 해석에 힘을 실어주고 있다.

또한 이들 개별 공무원에 대한 징계관련 법령은 그 특유한 규율의 정도에 있어서도 상당한 차이를 보이고 있다. 예컨대 지방공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 교육공무원, 헌법재판소 공무원, 외무공무원, 국가정보원직원, 감사원 소속 직원, 대통령 경호처 소속 직원(이하 ‘경호처 공무원’이라 한다), 선거관리위원회 소속 일반직 공무원(이하 ‘선거관리위원회 공무원’이라 한다), 법원일반직공무원(이하 ‘법원공무원’이라 한다), 국회의원을 제외한 국회공무원(이하 ‘국회공무원’이라 한다)에 대한 징계를 규율하는 징계관련법령은 「국가공무원법」 및 「공무원 징계령」, 「공무원 징계령 시행규칙」에서 정하고 있는 규율과 큰 체계는 동일하고,<sup>80)</sup> 다만 위원회의 명칭, 위원회의 설치부서, 위원의 자격, 위원의 수 등 세부적인 사항에 있어서만 차이가 있을 뿐이며, 몇몇 법령에서는 그 목적에서부터 ‘국가공무원법에 대한 특례를 규정함을 목적으로 한다.’고 규정<sup>81)</sup>하고 있다거나 「국가공무원법」이 적용 또는 준용된다고 명시<sup>82)</sup>하고 있기까지 하다. 반면 「법

79) 예컨대 경찰공무원법 제 1조 및 제30조, 소방공무원법 제1조 및 제28조, 교육공무원법 제1조, 제53조, 제57조 및 제61조 등이 그러한데, 나머지 개별 징계관련법령에도 이와 같은 규정들이 다수 존재한다.

80) 예컨대 징계사유 및 징계의 종류가 동일한 점, 위원회를 고위공무원에 대한 징계를 심사하는 위원회와 그 외의 위원을 심사하는 위원회 등으로 구분하고 있는 점 등이 그러하다.

81) 경찰공무원법 제1조, 소방공무원법 제1조, 교육공무원법 제1조 등.

82) 대통령 등의 경호에 관한 법률 제14조, 국가정보원직원법 제30조, 외무공무원법 제30조 등.

관징계법」, 「검사징계법」의 경우 징계사유와 징계의 종류, 징계위원회의 구성, 불복절차 등에 있어서 국가공무원 및 지방공무원에 대한 징계 또는 이들과 유사한 구조를 취하고 있는 앞서 언급한 공무원들에 대한 징계제도에 비하여 징계의 종류, 불복방법과 절차 등 징계제도의 본질적인 부분이라고 할 수 있는 영역에 있어서 상당히 이질적이며, 특히 법관에 대한 징계의 경우는 더욱 그러하다. 한편, 군인 및 군무원에 대한 징계 역시 다른 의미에서 이질적인데, 징계사유 자체는 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련 법령과 대동소이하나 징계의 종류에 있어서 차이가 있고, 무엇보다 징계위원회 및 소청심사위원회를 구성하는 위원의 수와 위원의 자격, 불복절차 등에서 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에 비하여 더욱 폐쇄적인 성향을 보이고 있고 전반적으로 신속한 징계절차 진행이 가능하도록 규정되어 있다는 점에서 그러하다. 이들 개별 법령에서 규정하고 있는 징계 관련 주요 사항을 표로 정리하면 다음과 같다.

[표 1-1] 징계관련법령의 주요 내용에 따른 징계제도 유형의 분류

징계대상 공무원	징계사유	징계의 종류	위원회의 종류	외부위원 포함여부
국가공무원	국가공무원법 제78조 제1항 각호의 사유	① 파면 ② 해임 ③ 강등 ④ 정직 ⑤ 감봉 ⑥ 견책	① 중앙징계위원회 ② 보통징계위원회 ③ 소청심사위원회	포함
지방공무원	지방공무원법 제69조 제1항 각호의 사유		① 시·도 위원회 ② 시·군·구 위원회 ③ 시·도 및 시·군·구 소속 기관의 장별로 설치된 위원회 ④ 임기제 공무원의 소속 지방자 치단체위원회 ⑤ 소청심사위원회	포함
경찰공무원	국가공무원법 준용 (경찰공무원법 제1조, 제30조 등)		① 경찰공무원 중앙징계위원회 ② 경찰공무원 보통징계위원회 ③ 소청심사위원회(국가공무원법 준용)	포함
소방공무원	국가공무원법 또는 지방공무원법 준용 (소방공무원법 제1조, 제28조 등)		① 국무총리 소속으로 설치된 징 계위원회 ② 소방청에 설치된 소방공무원 징계위원회 ③ 시도에 설치된 소방공무원징 계위원회 ④ 대통령령으로 정하는 소방기 관 <sup>83)</sup> 에 설치한 소방공무원징계위 원회	포함

				⑤ 국가공무원법, 지방공무원법에서 정한 각 소청심사위원회	
국가정보원 직원	국가정보원직원법 제24조 각호의 사유	국가공무원법 준용 (국가정보원직원법 제1조, 제30조 등)		① 고등징계위원회 ② 보통징계위원회 ③ 소청심사위원회(국가공무원법 준용)	미포함
경호처 공무원	국가공무원법 준용 (대통령 등의 경호에 관한 법률 제14조 제2항)			① 고등징계위원회 ② 보통징계위원회 ③ 소청심사위원회(국가공무원법 준용)	미포함
감사원 소속 직원	감사원법 제32조 제1항의 사유	국가공무원법 준용 (감사원법 제32조 제1항 등)		① 고등징계위원회 ② 보통징계위원회 ③ 소청심사위원회(국가공무원법 준용)	포함
교육공무원	국가공무원법, 지방공무원법에서 정한 사유(교육공무원법 제51조 제1항)	국가공무원법 또는 지방공무원법 준용 (교육공무원법 제1조, 제53조, 제57조, 제61조 등)		① (공립)대학의장징계위원회 ② (공립대학)특별징계위원회 ③ (공립대학)일반징계위원회 ④ 교원소청심사위원회	포함
외무공무원	외무공무원법 제28조 제1항 각호의 사유	국가공무원법 준용 (외무공무원법 제1조, 제30조 등)		① 중앙징계위원회 <sup>84)</sup> ② 외무공무원 징계위원회	포함
헌법재판소 공무원	국가공무원법 준용 (헌법재판소 공무원규칙 제1조 등)			① 헌법연구관 징계위원회 ② 고등징계위원회 ③ 보통징계위원회 ④ 소청심사위원회	미포함
선거관리위원회 공무원	국가공무원법 준용 (선거관리위원회 공무원규칙 제1조 등)	① 파면 ② 해임 ③ 강등 ④ 정직 ⑤ 감봉 ⑥ 견책		① 고등징계위원회 ② 보통징계위원회 ③ 소청심사위원회	미포함
법원공무원	국가공무원법 준용 (법원공무원규칙 제1조 등)			① 고등징계위원회 ② 보통징계위원회 ③ 소청심사위원회(국가공무원법 준용)	미포함
국회공무원	국가공무원법 준용 (국회인사규칙 제1조 등)			① 중앙징계위원회 ② 보통징계위원회 ③ 소청심사위원회	미포함
군인	군인사법 제56조 각호의 사유	장교, 준사관, 부사관	① 파면 ② 해임 ③ 강등 ④ 정직 ⑤ 감봉 ⑥ 근신 ⑦ 견책	① 징계위원회 ② 항고심사위원회	미포함

		병	① 강등 ② 영창 ③ 휴가제한 ④ 근신		
군무원	군무원인사법 제37조 각호	① 파면 ② 해임 ③ 강등 ④ 징직 ⑤ 감봉 ⑥ 견책	① 군무원징계위원회 ② 군무원항고심사위원회	미포함	
법관	법관징계법 제2조 각호	① 징직 ② 감봉 ③ 견책	법관징계위원회	포함	
검사	검사징계법 제2 조 각호	① 해임 ② 면직 ③ 징직 ④ 감봉 ⑤ 견책	검사징계위원회	포함	

이하에서는 우리 공무원법에서 정하고 있는 징계제도를 크게 ① 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련 법령, ② 군인 및 군무원에 대한 징계를 규율하는 징계관련법령, ③ 법관 및 검사에 대한 징계를 규율하는 징계관련법령으로 나누고, 각 유형별 징계제도의 특징 및 유형에 따른 차이가 발생하는 원인 및 그러한 차별적 규율의 정당성을 분석하며, 이들 징계제도를 비판적 시각에서 고찰하고 개선방안을 도출한다.

## 제2절 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련 법령

### 1. 서설

공무원의 유형 중 국가공무원, 지방공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 헌법재판소 공무원, 외무공무원, 국가정보원직원, 감사원 소속 공무원, 교육공무원, 대통령

83) 중앙소방학교·중앙119구조본부·지방소방학교·서울종합방재센터 및 소방서가 이에 해당함(소방공무원 징계령 제2조 제4항).

84) 외무공무원법 제28조

② 대통령령으로 정하는 공사급 이상의 직위에 재직 중이거나 재직하였던 외무공무원에 대한 징계의 의결은 「국가공무원법」에 따라 국무총리 소속으로 설치된 징계위원회에서 한다.

경호처 직원, 선거관리위원회 공무원, 법원일반직공무원, 국회공무원에 대한 징계를 규율하는 징계 관련 법령은 징계사유, 징계의 종류, 징계위원회의 구성, 불복 절차 등에서 매우 유사한 구조를 가지고 있다. 이하에서는 이들 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령에 속하는 징계제도의 구조를 살펴보기로 한다.

## 2. 징계사유

공무원이 법령에서 정한 특정 행위를 한 경우 징계권자는 징계권의 행사로 징계처분을 할 수 있는데, 여기서 말하는 사유가 징계사유이다. 개별 징계관련법령에서는 이하에서 보듯이 징계사유에 관한 규정을 통하여 “이 법 및 이 법에 따른 명령을 위반한 경우”나 “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 태만히 한 때”, “직무의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때”와 같이<sup>85)</sup> 추상적으로 징계사유를 정하고 있거나, 그와 같은 징계사유를 별도로 규정하고 있지 않더라도 위와 같은 징계사유가 규정된 법률을 준용하고 있다. 그러나 실무에서는 징계대상인 공무원이 부담하는 의무가 어떤 것인지를 기준으로 하여 그 의무위반을 구체적인 징계사유로 삼고 있다. 예컨대 공무원이 직무를 수행하면서 공무원의 품위를 현저히 손상시키는 행위를 한 경우 실무상으로 ‘품위유지 의무위반’을 징계사유로 삼는다. 이와 같이 법령에서 명시하고 있는 징계사유와 실무상 징계사유가 다소 다른데, 이하에서는 편의상 전자를 ‘형식적 징계사유’라고 하고 후자를 ‘실질적 징계사유’로 칭하고 이를 나누어 분석하기로 한다.

### 가. 형식적 징계사유

국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 경우, 독자적으로 징계사유를 규정하고 있는 법률은 「국가공무원법」과 「지방공무원법」, 「외무공무원법」, 「국가정보원직원법」, 「감사원법」에 불과하며, 나머지 징계 관련 법령에서는 별도로 징계사유를 명시하고 있지는 않다. 그나마 별도로 징계사유를 명시하고 있는 위 네 가지 법률조차도 징계사유의 규정에 있어서 동일한 체계를 지니고 있어 실질적인 점에서는 차이가 없다. 예컨대 「국가공무원법」의 경우 제78조 제1항에서 징계사유로 “이 법 및 이 법에 따른 명령을 위반한 경우”(제1호), “직무상의 의무(다른 법령에서 공무원의 신분으로 인하여 부과된 의무를 포함한다)를 위반하거나 직무를 태만히 한 때”(제2호), “직무의 내외를 불문하고 그 체면

85) 이는 「국가공무원법」 제79조에서 정하고 있는 징계사유이며, 「지방공무원법」, 「외무공무원법」 등 별도로 징계사유를 규정하고 있는 법률에서도 일부 세부적인 표현의 차이만 있을 뿐, 동일한 구조와 취지로 명시하고 있다.

또는 위신을 손상하는 행위를 한 때”(제3호)를 규정하고 있고, 「지방공무원법」은 제69조 제1항에서 징계사유로 “이 법 또는 이 법에 따른 명령이나 지방자치단체의 조례 또는 규칙을 위반하였을 때”(제1호), “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 태만히 하였을 때”(제2호), “공무원의 품위를 손상하는 행위를 하였을 때”(제3호)를 징계사유로 규정하고 있다. 또한 「외무공무원법」 제28조 제1항에서는 “「외무공무원법」 및 「국가공무원법」과 이 법 및 「국가공무원법」에 따른 명령을 위반한 경우”(제1호), “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 게을리한 경우”(제2호), “직무의 내외를 불문하고 외무공무원으로서의 품위나 위신을 손상시키는 행위를 한 경우”(제3호)를 징계사유로 정하고 있고, 「국가정보원직원법」 제24조에서는 “「국가정보원직원법」 및 「국가공무원법」과 위 각 법률에 따른 명령을 위반한 경우”(제1호), “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 게을리한 경우”(제2호), “직무 관련 여부에 상관없이 직원으로서의 품위나 위신을 손상하는 행위를 한 경우”(제3호)를 징계사유로 규정하고 있다. 「감사원법」 제32조에서는 “「국가공무원법」과 그 밖의 법령에 규정된 징계 사유에 해당하거나 정당한 사유 없이 이 법에 따른 감사를 거부하거나 자료의 제출을 게을리 한 경우”를 징계사유로 규정하고 있다. 일부 표현의 차이는 있으나, 큰 틀에서는 법령이나 조례 또는 이에 따른 명령위반, 직무상 의무위반 또는 직무태만, 품위손상 행위를 공통적으로 징계사유로 삼고 있음을 알 수 있다. 이외에 이 유형에 속하는 징계관련법령에서는 별도의 징계사유를 규정하고 있지는 않으나, 이들 법령은 「국가공무원법」의 징계에 관한 규정을 적용 또는 준용한다고 명시하고 있어<sup>86)</sup> 「국가공무원법」상 징계사유가 그대로 이들 법령에도 적용된다고 볼 것이다.

## 나. 실질적 징계사유

### 1) 서설

한편, 위의 형식적 징계사유들은 실무에서 그대로 징계사유로 인용되는 것이 아니라 공무원들이 부담하는 의무와 관련하여 실질적 징계사유로 구체화되고 징계명이 된다. 실무상 징계사유와 이에 따른 징계명은 구체적인 의무 위반 유형에 따라 ‘품위유지의무위반’, ‘성실의무위반’, ‘복종의무위반’ 등이 되는데,<sup>87)</sup> 국가공

86) 예컨대 교육공무원법 제53조 각항에서는 국가공무원법 제16조 제1항, 제43조 제1항 등을 교육공무원인 교원에게 적용할 때의 해석방법에 대해 규정하고 있고, 외무공무원법 제30조, 국가정보원직원법 제30조, 경찰공무원법 제1조, 소방공무원법 제1조에서는 각 법률에 특별한 규정이 없는 경우 국가공무원법이 적용됨을 명시하고 있다.

87) 다만 공무원의 의무로 규정된 내용 중 선서의 의무, 종교중립의 의무, 외국 정부로부터 영예를 받을 경우 대통령의 허가를 받아야 하는 의무는 그 위반을 별도의 징계사유로 삼지 않는 것이 실무인 것

무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령에서의 구체적인 의무의 규정형식 또한 거의 차이가 없다. 예컨대 「국가공무원법」 제7장에서는 국가공무원의 선서의무(제55조), 성실의무(제56조), 복종의 의무(제57조), 직장 이탈 금지의무(제58조), 친절·공정의 의무(제59조), 종교중립의 의무(제59조의2), 비밀엄수의 의무(제60조), 청렴의 의무(제61조), 외국 정부의 영예 등을 받을 경우 대통령의 허가를 받을 의무(제62조), 품위유지의 의무(제63조), 영리업무 및 겸직금지의무(제64조), 정치운동 금지의무(제65조), 집단행위 금지의무(제66조)를 규정하고 있는데, 「지방공무원법」 제47조 내지 제58조에서는 조문의 번호만 다를 뿐 국가공무원법과 동일한 취지로 지방공무원의 의무를 각 규정하고 있다. 다만 「국가정보원직원법」은 선서의무(제15조), 직무이탈금지의무(제16조), 비밀엄수의무(제17조), 영리 및 겸직금지의무(제18조)만을 규정하고 있고, 「선거관리위원회 공무원 규칙」은 제208조에서 선서의무를 규정하고 있어, 「국가공무원법」이나 「지방공무원법」에서 정하는 의무의 일부만을 명시하고 있으나, 이들 의무는 결국 「국가공무원법」 또는 「지방공무원법」에서 정하고 있는 의무와 동일한 취지이고, 징계의 대상이 되는 공무원들은 결국 국가공무원 또는 지방공무원에 해당함은 앞서 본 바와 같으므로, 「국가공무원법」에서 정하고 있는 의무들은 공무원이 부담하는 일반적이고 공통적인 의무라고 볼 것이다. 다만 위 각 의무와 다른 독특한 의무 규정도 눈에 띄는데, 예컨대 「소방공무원법」에서는 거짓보고 등의 금지(제16조), 지휘권 남용 등의 금지(제17조)의무를 규정하고 있으며,<sup>88)</sup> 「선거관리위원회 공무원 규칙」에서는 제209조의 책임완수의무, 제210조의 근무기강 확립의무, 제211조의2의 당직 및 비상근무의무를 두고 있는 점 등이 그러하다. 이들 의무들은 그 의무규정의 적용을 받는 공무원에게 특히 강조되는 개별 징계관련법령에 의한 독자적인 의무라고 볼 수 있을 것이다. 다만 실제 징계처분을 함에 있어서는 독자적인 의무규정을 위반한 경우라고 하더라도 ‘법령준수의무위반’에 포함시킬 수 있을 것이므로 그 구별의 실익은 그리 크지 않다고 본다. 한편, 「공무원 행동강령」, 「법관 및 법원공무원 행동강령」, 「선거관리위원회 공무원행동강령」, 「헌법재판소 공무원 행동강령」, 「국회공무원 행동강령」 등 각종 행동강령에서도 개별 공무원이 준수하여야 할 의무에 대하여 규정하고 있는데, 이는

---

으로 보이며, 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표1], 「지방공무원 징계규칙」 [별표1], [별표2] 등 개별 징계관련법령의 시행규칙들에서 명시하고 있는 징계기준 또한 이들 의무의 위반을 비위유형으로 명시하고 있지 않다.

- 88) 「소방공무원법」 제29조 각항에서는 위 각 의무를 위반한 경우 징역 또는 금고의 형을 정하고 있어 위 각 의무를 단지 징계와 관련된 의무라고 볼 수는 없으나, 위 각 의무를 위반한 경우 ‘법령준수의무위반’ 등으로 징계가 가능할 것이므로 위 각 의무를 실질적 징계사유를 구성하는 의무로 평가하기에 부족함이 없을 것이다.



앞서 본 「국가공무원법」 등에서 명시하고 있는 의무를 구체화시킨 것이므로 이들 행동강령을 위반한 경우 품위유지의무위반이나 법령준수의무위반 등의 징계사유가 될 수 있음은 물론이다.

이하에서는 공무원에게 부과되는 의무 및 이에 따른 실질적인 징계사유에 대하여 검토한다. 다만 앞서 본 것처럼 개별 징계 관련 법령에 명시된 의무위반도 결국 「국가공무원법」 또는 「지방공무원법」에 명시된 의무위반에 포섭시킬 수 있으므로, 「국가공무원법」 또는 「지방공무원법」에 규정된 의무와 그 위반의 유형에 대하여만 언급하기로 한다. 또한 위 실질적인 징계사유와 관련된 의무들은, 크게 직무수행과 직접적으로 관련되어 직무를 집행함에 있어 준수를 요구받는 것들과, 직무를 집행하는 상황에 국한되지 아니하고 직무수행과 간접적으로 관련되어 공무원이 이를 준수함으로써 결과적으로 공정하고 성실한 직무의 수행을 담보할 수 있는 것들로 나눌 수 있는바, 이하에서는 이러한 기준에 따라 분류하여 검토한다.

## 2) 직무수행과 직접적으로 관련된 의무위반

### 가) 서설

직무수행과 직접적으로 관련된 의무위반으로는 성실의무, 복종의무, 친절·공정 의무, 품위유지의무를 들 수 있다. 이들 의무는 법문상 “...하게 직무를 수행하여야 한다.”, “직무를 수행할 때...하여야 한다.”, “직무의 내외를 불문하고...하여서는 아니 된다.”와 같은 어구를 사용한다는 점에서 직무수행과 직접적으로 관련된 의무위반으로 분류할 수 있을 것이다. 이들은 직무 수행에 직접적으로 영향을 미치는 의무라는 점에서, 후술하는 직무수행과 간접적으로 관련된 의무보다 더욱 그 준수가 요구되는 의무라고 볼 수 있다.

### 나) 성실의무위반

모든 공무원은 성실히 직무를 수행하여야 한다(국가공무원법 제56조, 지방공무원법 제48조). 판례에 의하면 성실의무란 공무원에게 부과된 가장 기본적인 중요한 의무로서 최대한으로 공공의 이익을 도모하고 그 불이익을 방지하기 위하여 전인격과 양심을 바쳐서 성실히 직무를 수행하여야 함을 의미한다.<sup>89)</sup> 성실의무는 윤리성이 강한 의무이나, 단순한 도덕적 의무가 아닌 법적 의무라고 할 것이다.<sup>90)</sup> 다만 여기에서 말하는 성실의무가 공무원에게 무제한의 희생이나 헌신, 충성을

89) 대법원 1989. 5. 23. 선고 88두3161 판결.

요구하는 것까지 의미하지는 않는다고 보아야 할 것이다.<sup>91)</sup> 또한 생각건대, 징계 제도의 취지는 공무원의 적절한 직무수행을 담보하고 공직에 대한 신뢰를 확보하는 것이라는 점 등을 고려하면 성실의무위반으로 징계를 하기 위해서는 단지 직무수행에 있어 일부 불성실 또는 태만한 부분이 있었다는 점만으로는 부족하고, 그 정도가 지나쳐 공무원에게 기본적으로 요구되는 성실성의 요구를 충족시키지 못하여 공직에 대한 국민의 신뢰를 훼손하고 원활한 국가기능에 지장을 줄 정도에 이르러야 한다고 보아야 할 것이다.

동 의무를 위반하면 성실의무위반의 징계사유를 구성하며, 어떠한 행위가 성실의무위반에 해당하는지에 대하여, 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표1] 징계기준 제1호는 ① 국가공무원법 제78조의2 제1항 제2호에 해당하는 비위, ② 직권남용으로 타인 권리 침해, 부작위·직무태만(라목에 따른 소극행정은 제외한다) 또는 회계질서 문란, ③ 소극행정, ④ 직무관련 주요 부패행위의 신고·고발의무 불이행, ⑤ 부정청탁에 따른 직무수행, ⑥ 성과상여금을 거짓이나 부정한 방법으로 지급받은 경우, ⑦ 기타의 사항을 명시하여 대략적인 기준을 제시하고 있다.

성실의무위반과 관련된 판례를 보면, ① 면의 재무계장이 타인의 청탁을 받아 그의 재산세 수납부에 기재된 재산세액을 변조한 후 재산세를 허위 기재한 가사상황서를 작성하여 그에게 교부함으로써 그의 아들로 하여금 방위소집면제처분을 받게 하고, 이러한 비위사실을 은폐하고자 재산세 과세대장 원본을 파기하고 그 대신 재산세를 허위로 기재한 과세대장 용지를 편철, 비치한 것은 성실의무위반에 해당한다고 판시한 것이 있고,<sup>92)</sup> ② 2년 8개월의 여구검사경력을 가진 세관 공무원이 여권에 6~7회 입국사실이 나타나 있는 중국인의 여구검사를 소홀히 하여 동인의 휴대품속에 든 시계 등 다수의 밀수품이 국내에 반입되게 한 경우 성실의무를 다하였다고 볼 수 없다고 판시한 것이 있다.<sup>93)</sup> 반면, ③ 교통단속을 하던 경찰공무원이 정류장에서 앞지르기 금지의무를 위반한 버스운전자에게 버스를 정차하도록 하고 주의를 준 것은 성실의무위반에 해당하지 않는다고 판시한 것이 있고,<sup>94)</sup> ④ 토지형질변경허가업무 처리를 주관하는 공무원이, 건축행위가 불가능한 자투리땅에 대한 토지형질변경허가를 함에 있어 당해 토지에 건축행위가 없을 경우 동의한다는 조건 문언이 삭제된 군협의 공문사본을 제출받으면서

90) 김남진, 「행정법론(하)」, 박영사, 2018. 300쪽.

91) 홍정선, 앞의 책, 1079쪽.

92) 대법원 1983. 3. 8. 선고 82누545 판결.

93) 대법원 1984. 12. 11. 선고 83누110 판결.

94) 대법원 1976. 9. 14. 선고 76누179 판결.

그 삭제사실을 간과하였다고 하더라도, 이러한 사정이 토지형질변경허가를 함에 있어 아무런 장애가 되지 아니하는 것이라면 이를 공무원으로서 성실의무에 위배한 것이라고는 할 수 없다고 판시하기도 하였다.<sup>95)</sup>

## 다) 복종의무위반

공무원은 직무를 수행할 때 소속 상관의 직무상 명령에 복종하여야 한다(국가공무원법 제57조, 지방공무원법 제49조). 여기서 소속 상관이라 함은 그 기관의 장 또는 보조기관인지의 여부에 관계없이 해당 공무원의 직무에 관하여 실질적인 지휘·감독권을 가진 자를 말하므로 기관의 장 뿐 아니라 보조기관인 상관과 기타 지휘·감독권을 가지는 상급자를 포함한다.<sup>96)</sup> 또한 직무상 명령이라 함은 상급공무원이 부하공무원에 대해 직무상 발하는 명령으로서,<sup>97)</sup> ① 정당한 권한을 가진 소속 상관이 발하는 것일 것, ② 부하의 직무 범위에 관한 명령일 것, ③ 그 형식이 법정 절차를 구비한 것일 것, ④ 그 내용이 법률상 실현 가능하고 적법한 것일 것의 요건을 갖추어야 한다.<sup>98)</sup>

따라서 상관의 직무상 명령이 위법한 경우에는 부하공무원은 복종의무가 인정되지 아니하고 복종을 거부하더라도 복종의무위반에 해당하지 아니하나, 상관의 직무상 명령이 위법한 정도에 이르지 아니하고 단순히 부하공무원과의 법령해석상의 견해 차이가 있는 것에 불과하거나, 직무상 명령이 단지 부당하다고 여겨질 뿐이라면, 그와 같은 판단에 따르는 책임이 직무상 명령을 발한 상관에게 부여되는 이상 부하공무원은 이에 복종하여야 하며, 그러한 명령에 복종하지 아니할 경우에는 징계사유에 해당할 수 있다.<sup>99)</sup> 또한 생각건대, 적법한 직무상 명령에 불복하는 경우라야 하므로, 단순히 상급자에게 무례하게 행동하였다거나 직무와 관련이 없는 단순한 지시에 불응하였다는 것만으로는 복종의무위반이 된다고 보기는 어려울 것이다.

동 의무를 위반하면 복종의무위반의 징계사유에 해당하게 되며, 구체적으로 어떤 경우가 복종의무위반에 해당하는지에 대하여, 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표1] 징계기준 제2호는 지시사항 불이행의 유형으로 ① 업무추진에 중대한 차질을 준 경우와 ② 기타 사항을 명시하고 있다.

95) 대법원 1987. 3. 10. 선고 86누580 판결.

96) 인사혁신처, 앞의 책, 16쪽.

97) 홍정선, 앞의 책, 1080쪽.

98) 인사혁신처, 앞의 책, 16쪽.

99) 인사혁신처, 앞의 책, 17쪽.

복종의무위반과 관련된 판례를 보면, ① 교육과 교원의 특수성을 감안하더라도 법률상 허용되지 아니하는 목적을 위한 집회에 참석하지 말라는 학교장의 교사에 대한 명령은 감독자의 지위에서 교육에 전심전력하여야 할 교원에게 발하여지는 정당한 직무상의 명령이라 할 것이므로, 교원이 이에 복종하지 아니한 경우 복종의무위반에 해당한다고 판시한 것이 있고,<sup>100)</sup> ② 특별시장이 관장하고 있던 민영주택건설사업계획승인 및 그에 관련된 입지심의 권한을 산하 구청장에게 위임함에 따라, 과거 특별시의 입지심의가 있었던 토지에 대하여 새로운 사업주체의 신청에 기하여 산하 구청의 입지심의회 위원장인 부구청장이 아파트부지에 대한 입지심의 및 사업계획승인업무를 처리함에 있어 특별시가 기왕에 부여하였던 기부채납조건을 배제한 것은 특별시장의 각 지시공문 등에 위반한 징계사유에 해당한다고 판시한 것이 있다.<sup>101)</sup> 반면, ③ 검찰총장이 검사에 대한 비리혐의를 내사하는 과정에서 해당 검사에게 참고인과 대질신문을 받도록 담당부서에 출석할 것을 지시한 경우, 그 검사가 대질신문을 받기 위하여 대검찰청에 출석하는 행위는 「검찰청법」 제4조 제1항에서 규정하고 있는 검사의 고유한 직무인 검찰사무에 속하지 아니할 뿐만 아니라, 그 검사가 소속 검찰청의 구성원으로서 맡아 처리하는 이른바 검찰행정사무에 속한다고 볼 수도 없는 것이고, 따라서 위 출석명령은 그 검사의 직무범위 내에 속하지 아니하는 사항을 대상으로 한 것이므로 그 검사에게 복종의무를 발생시키는 직무상의 명령이라고 볼 수는 없고, 그러한 명령에 따르지 않은 것을 복종의무를 위반한 것으로 볼 수 없다고 판시한 것이 있고,<sup>102)</sup> ④ 군인이 상관의 지시나 명령에 대하여 재판청구권을 행사하는 경우에라도, 그것이 위법·위헌인 지시와 명령을 시정하려는 데 목적이 있을 뿐, 군 내부의 상명하복관계를 파괴하고 명령불복종 수단으로서 재판청구권의 외형만을 빌리거나 그 밖에 다른 불순한 의도가 있지 않다면 정당한 기본권의 행사이므로 군인의 복종의무를 위반하였다고 볼 수 없다고 판시한 것이 있다.<sup>103)</sup>

## 라) 친절·공정의무위반

공무원은 국민 전체의 봉사자로서 친절하고 공정하게 직무를 수행하여야 한다(국가공무원법 제59조, 지방공무원법 제51조). 친절의무는 공무원이 국민 위에 군림하는 자가 아니라 봉사하는 자라는 지위에서 나오는 것이며, 공정의무는 공무원이 특정국민이 아니라 모든 국민을 위한다는 지위에서 나온다고 볼 수 있

100) 대법원 1992. 6. 26. 선고 91누11780 판결.

101) 대법원 1995. 3. 3. 선고 93누6775 판결.

102) 대법원 2001. 8. 24. 선고 2000두7704 판결.

103) 대법원 2018. 3. 22. 선고 2012두26401 판결.

다.<sup>104)</sup> 한편, 친절의무와 관련하여서는 어느 정도까지 친절하여야 하는 것인지의 의문이 발생할 수 있으나, 생각건대 앞서 언급한 징계제도의 취지에 비추어 보면 직무수행에 있어서의 불친절이나 불공정이 국가작용에 지장을 초래하거나 공무원 또는 공직에 대한 신뢰를 현저히 저하시킨 정도에 이르러야만 징계사유로서의 친절·공정의무위반이 된다고 볼 것이지, 단순히 공무원이 직무를 수행하면서 보인 태도가 막연히 공손하거나 상냥하지 아니하였다는 것만으로는 친절의무위반으로 징계사유가 된다고 보기는 어려울 것이다. 공정의무의 경우에 있어서도, 공무원이 합리적인 근거 없이 특정인의 이익을 위하여 직무를 집행하는 등 그 의무위반의 정도가 직무수행의 공정성, 순수성을 해하고 공직에 대한 국민의 신뢰를 해한 정도에 이르렀다고 볼 수 있는 경우에 이르러야만 징계사유로서의 공정의무위반에 해당한다고 할 것이다.

동 의무를 위반하면 친절·공정의무위반의 징계사유에 해당하게 되나, 「공무원 징계령 시행규칙」상 구체적인 위반유형은 명시되어 있지 않다.

친절·공정의무위반과 관련된 판례를 보면, ① 수사경찰관인 공무원이 고소사건을 배당받아 아직 고소인 진술조차 받지 않은 상황에서 야심한 시간에 수사방향을 당사자에게 알려 추가고소를 하라던가 사건수사와는 직접 관련이 없는 것으로 보일 뿐만 아니라 그 내용자체가 고소인의 범법행위임을 암시하는 듯한 언동을 고소인에게 하는 것은 그 직무집행의 공정성을 의심케 하고 나아가 그 청렴성을 해하여 공무원의 품위를 손상케 하는 것이라고 판시한 것이 있고,<sup>105)</sup> ② 음주운전 교통사고 112신고를 받고 출동한 공무원이, 민원인이 아파트 단지 내에서 발생한 사고이고 피해자와 합의하여 해결할 테니 경찰은 돌아가라며 가볍게 밀치며 선처를 호소하자, 손으로 밀었다는 이유로 순간 기분이 나빠 돌아서면서 욕설을 한 것에 대해서도 친절·공정의무를 위반한 것이라고 판시한 것이 있다.<sup>106)</sup>

## 마) 종교중립의무위반

공무원은 종교에 따른 차별 없이 직무를 수행하여야 한다(국가공무원법 제59조의2, 지방공무원법 제51조의2). 이는 공무원의 종교상 중립성을 보장하여 종교에 따른 차별 없이 모든 국민에게 공평하게 직무를 수행하게끔 하려는 취지로 이해된다. 징계사유로서의 종교중립의무위반이 성립하려면 합리적 근거 없이 종교적인 이유로 특정 종교 또는 특정 종교인에게 이익이 되는 방향으로 공무를 집행

104) 홍정선, 앞의 책, 1080쪽.

105) 대법원 1985. 10. 22. 선고 85누250 판결.

106) 의정부지방법원 2012. 9. 18. 선고 2011구합5303 판결.

하여 공무의 적절한 수행에 지장을 초래하거나 공직에 대한 국민의 신뢰를 훼손한 정도에 이르러야만 할 것이고, 막연히 스스로의 종교적인 태도나 입장을 밝히는 것만으로는 위 의무위반에 해당하지 않는다고 보아야 한다.

동 의무를 위반하면 종교중립의무위반의 징계사유에 해당하게 되나, 「공무원 징계령 시행규칙」상 구체적인 위반유형은 명시되어 있지 않다.

종교중립의무위반과 관련된 판례를 보면, ① 군대 내에서 군종장교는 국가공무원인 참모장교로서의 신분뿐 아니라 성직자로서의 신분을 함께 가지고 소속 종단으로부터 부여된 권한에 따라 설교·강론 또는 설법을 행하거나 종교의식 및 성례를 할 수 있는 종교의 자유를 가지는 것이므로, 군종장교가 최소한 성직자의 신분에서 주재하는 종교 활동을 수행함에 있어 소속종단의 종교를 선전하거나 다른 종교를 비판하였다고 할지라도 그것만으로 종교적 중립을 준수할 의무를 위반한 직무상의 위법이 있다고 할 수 없다고 판시한 것이 있고,<sup>107)</sup> ② 같은 판례에서 공군참모총장이 전 공군을 지휘·감독할 지위에서 수하의 장병들을 상대로 단결심의 함양과 조직의 유지·관리를 위하여 계몽적인 차원에서 군종장교로 하여금 교계에 널리 알려진 특정 종교에 대한 비판적 정보를 담은 책자를 발행·배포하게 한 행위는 특별한 사정이 없는 한 정교분리의 원칙에 위반하는 위법한 직무집행에 해당하지 않는다고 판시하기도 하였다.

## 바) 품위유지의무위반

공무원은 직무의 내외를 불문하고 그 품위가 손상되는 행위를 하여서는 아니 된다(국가공무원법 제63조, 지방공무원법 제55조). 판례에 의하면 여기서 말하는 ‘품위’는 공직의 체면, 위신, 신용을 유지하고, 주권자인 국민의 수임을 받은 국민 전체의 봉사자로서의 직책을 다함에 손색이 없는 몸가짐을 뜻하는 것으로서, 직무의 내외를 불문하고, 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품을 말한다.<sup>108)</sup> 여기에 「국가공무원법」 제63조의 규정 내용과 의미, 입법 취지 등을 종합하면, 국가공무원법 제63조에 규정된 품위유지의무란 공무원이 직무의 내외를 불문하고, 국민의 수임자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품에 걸맞게 본인은 물론 공직사회에 대한 국민의 신뢰를 실추시킬 우려가 있는 행위를 하지 않아야 할 의무라고 해석할 수 있을 것이다. 구체적으로 어떠한 행위가 품위손상행위에 해당하는가는 수범자인 평균적인 공

107) 대법원 2007. 4. 26. 선고 2006다87903 판결.

108) 대법원 2017. 11. 9. 선고 2017두47472 판결.

무원을 기준으로 구체적 상황에 따라 건전한 사회통념에 따라 판단하여야 한다는 것이 판례의 입장이다.<sup>109)</sup> 생각건대, 품위유지의무위반의 경우에도 다른 의무위반의 성립요건 판단기준과 마찬가지로 징계제도의 취지와 공무원의 방어권보장 등 법치주의의 준수 요청을 모두 고려하여야 할 것이므로, 그 품위손상의 정도가 공직사회 또는 공무원의 직무집행에 대한 국민의 신뢰를 저해할 만한 것이 아니라면 다소 부적절하다고 의심되는 행위라고 하더라도 함부로 품위유지의무위반에 해당한다고 판단하여서는 아니 될 것이다.

위 의무를 위반하게 되면 품위유지의무위반의 징계사유에 해당하게 되며, 구체적으로 어떤 행위가 품위유지의무위반에 해당하는지에 대해서 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표1] 징계기준 제7호에서는 ① 성폭력(업무상 위력 등에 의한 성폭력, 미성년자 또는 장애인 대상 성폭력) ② 그 밖의 성폭력, 성희롱, 성매매, ③ 기타로 분류하여 일정한 기준을 제시하고 있다.

품위유지의무위반과 관련된 판례들을 보면, ① 교육공무원이 자신의 지도를 받았던 학생의 논문을 표절하여 연구결과보고서를 제출하였고, 학생들의 학위논문을 지도하면서 타인의 실험결과를 본인들이 직접 실험을 하여 얻은 결과인 것 같이 하여 논문을 작성하도록 한 행위는 국가공무원법상의 성실의무와 품위유지의무에 위반한 것이라고 본 사례가 있고,<sup>110)</sup> ② 사실혼관계의 파탄이라는 사실만으로는 단순한 개인적인 사생활의 영역에 속하는 문제로서 군인사법상의 징계의 대상이 되는 비위에 해당되지 아니한다고 하겠으나, 사실혼의 파탄이 자신의 비인격적, 비윤리적인 처신으로 말미암은 것이고, 그러한 구체적인 처신 및 사실혼 파탄에 이르게 된 불미스러운 경위가 소속 부대의 동료, 상관들뿐만 아니라 부대 관사에 살던 주민들에게까지 알려져 그들로부터 많은 지탄을 받게 되었다면 이러한 행위는 이미 개인의 사생활의 영역을 벗어나 영관급 장교로서 그가 속한 군의 위신과 군인으로서의 명예를 손상시킨 것으로 품위유지의무 위반행위가 된다고 판시한 것이 있다.<sup>111)</sup> 반면, ③ 군인인 징계대상자가 상관 성추행과 가혹행위 등으로 자살한 소속부대 대위의 장례위원장을 맡아 군대 사단 법당에서 호국영령 천도재를 실시하고, 이후 유가족인 망인의 부친과 고모부에게 천도재에 관하여 설명하면서, '천도재에 참석한 민간 보살이 망인으로 추정되는 여자 영령을 만났다고 하는데 그 민간 보살에 의하면 그 여자 영령이 "그 사람과 전생에 너무 좋지 않은 인연이었다. 이제는 인연을 끊고 싶다. 미움과 관심을 갖는 것 자

109) 앞의 판결.

110) 대법원 1996. 4. 26. 선고 95누3848 판결.

111) 대법원 1992. 2. 14. 선고 91누4904 판결.

체가 좋지 않은 인연으로 이어지고 서로 마음의 상처만 입으니 아버지에게 전해 달라"고 말하였다고 한다.'는 취지의 발언을 한 것만으로는 유족에게 가해자와의 합의를 종용한 것으로 볼 수 없어 품위유지의무위반에 해당하지 않는다고 판시한 것이 있고,<sup>112)</sup> ④ 정부가 각급 기관의 전 직원에 대하여 동 내용을 전파하여 민중의례를 금지하고 민중의례를 실시하는 경우 관련자에 대하여 엄중 조치할 것임을 사전에 통보하였음에도, 징계대상자가 민주노총 주관의 전국노동자대회 사전집회로 개최된 전국통합공무원노동조합 간부결의대회에서 민주열사에 대한 목상, 입을 위한 행진곡 제창 등 민중의례 실시를 주도한 것만으로는 품위유지의무위반에 해당한다고 보기 어렵다고 판시하기도 하였다.<sup>113)</sup>

### 3) 직무수행과 간접적으로 관련된 의무위반

#### 가) 서설

직무수행과 간접적으로 관련된 의무위반에 해당하는 것은 직장이탈금지의무위반, 비밀엄수의무위반, 청렴의무위반, 영리 및 겸직금지의무위반, 정치운동금지의무위반, 집단행위금지의무위반, 법령준수의무위반이다. 이들 유형의 의무위반의 경우, 문언상 “직무를 집행하면서”와 같은 직무집행상황에 대한 언급 없이 “공무원은...하여야 한다.”, “공무원은...하지 못한다.”와 같은 방식으로 규정되어 있다. 이들 의무위반은 직무수행 그 자체와 직접 관련된 것은 아니나, 공직에 대한 국민의 신뢰와 공무원의 성실성, 청렴성, 정치적 중립성 등을 담보함으로써 결과적으로 공직에 대한 국민의 신뢰를 확보하고 국가기능이 정상적으로 수행되도록 하는 데 그 목적이 있다고 할 것이다. 이하에서 세부적으로 검토한다.

#### 나) 직장이탈금지의무위반

공무원은 소속 상관의 허가 또는 정당한 사유가 없으면 직장을 이탈하지 못한다(국가공무원법 제58조 제1항, 지방공무원법 제50조). 생각건대 여기서 말하는 ‘직장’은 공무원이 소속되어 근무하는 장소라는 공간적인 개념으로 보아야 할 것이고,<sup>114)</sup> ‘이탈’은 단순히 공간적인 개념을 기준으로 판단할 것이 아니라, 직무를 수행할 수 없는 상태가 초래되었는지 여부를 기준으로 하여야 한다고 본다. 따라서 사무실과 같이 공무원이 존재하여야 하는 공간을 다소 벗어났다고 하더라도 곧바로 복귀하여 직무에 임할 수 있는 상태라면 직장이탈금지의무에 위반했다고

112) 춘천지방법원 2015. 5. 29. 선고 2014구합4939 판결.

113) 대법원 2013. 9. 12. 선고 2011두20079 판결.

114) 같은 취지로는 인사혁신처, 앞의 책, 18쪽.



보아서는 아니 될 것이다.<sup>115)</sup>

어떤 경우가 직장이탈금지의무위반에 해당하는지에 대해서, 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표1] 징계기준 제3호는 ① 집단행위를 위한 직장 이탈, ② 무단결근, ③ 기타 사항을 규정하고 있다.

직장이탈금지의무위반과 관련된 판례들을 보면, ① 세무공무원이 귀속종합소득세 실시조사와 관련하여 병원 사무장으로부터 금원을 수수하였다는 혐의로 검찰의 수사가 개시되자 이를 모면하기 위하여 약 3개월 동안 직장을 무단이탈한 경우 성실의무 및 직장이탈금지의무를 위반한 것이라고 판시한 것이 있고,<sup>116)</sup> ② 공무원이 법정연가일수의 범위 내에서 연가신청을 하였고 그와 같은 연가신청에 대하여 행정기관의 장이 공무수행 상 특별한 지장이 없는 한 이를 허가하여야 한다고 되어 있더라도 그 연가신청에 대한 허가도 있기 전에 전국공무원노동조합의 결의에 따른 총파업 참가를 위하여 근무지를 이탈한 행위는 직장이탈금지의무위반에 해당한다고 판시한 것이 있다.<sup>117)</sup>

#### 다) 비밀엄수의무위반

공무원은 재직 중은 물론 퇴직 후에도 직무상 알게 된 비밀을 엄수하여야 한다(국가공무원법 제60조, 지방공무원법 제52조). 동 의무는 행정상 비밀을 보호하고 이로써 행정상 질서를 확립하는 것을 목적으로 한다고 할 것이다.<sup>118)</sup> 한편 여기서 말하는 직무상 비밀의 개념에 대해서는 행정기관이 비밀로 취급하면 이에 해당한다는 형식설과 객관적·실질적으로 보호가치가 있으면 이에 해당한다는 실질설이 대립하고,<sup>119)</sup> 판례는 “당해 사실이 일반에 알려질 경우 그러한 행정의 목적을 해할 우려가 있는지 여부를 기준으로 판단하여야 하며, 구체적으로는 행정기관이 비밀이라고 형식적으로 정한 것에 따를 것이 아니라 실질적으로 비밀로서 보호할 가치가 있는지” 여부를 기준으로 판단하여야 한다고 판시하는바, 실질설을 취하고 있는 것으로 해석된다.<sup>120)</sup> 생각건대, 비밀엄수의무를 규정하고 있는

115) 비록 무단이탈죄에 관한 균형법 제79조의 해석과 관련된 판례이기는 하나, 대법원은 1967. 7. 25. 선고 67도734 판결에서 “무단이탈의 죄는 그것이 반드시 근무 또는 지정된 장소에서 멀리 떠난 경우뿐 아니라 그 이탈로 인하여 그에 부과된 임무를 수행할 수 없는 정도로 이탈함으로써 족하다고 할 것이다.”라고 판시한바, 이탈의 기준을 장소가 아닌 임무 수행 가능성을 기준으로 판단하고 있다. 이러한 기준은 징계사유로서 직장이탈금지의무위반 여부를 판단함에 있어서도 그대로 적용할 수 있을 것으로 본다.

116) 대법원 1990. 10. 12. 선고 90누3737 판결.

117) 대법원 2007. 5. 11. 선고 2006두19211 판결.

118) 홍정선, 앞의 책, 1077쪽.

119) 홍정선, 앞의 책, 1077쪽.

목적이 행정상 비밀을 보호하는 것임을 감안하면 보호가치 있는 내용이라면 보호의 대상으로 보아야 한다는 실질설이 타당할 것으로 본다. 다만, 앞서 본 징계제도의 취지 및 징계제도가 공무원에게 불이익을 가하는 처분이라는 점을 고려하면, 판례가 제시하는 기준인 “그것이 통상의 지식과 경험을 가진 다수인에게 알려지지 아니한 비밀성을 가졌는지, 또한 정부나 국민의 이익 또는 행정목적 달성을 위하여 비밀로서 보호할 필요성이 있는지”<sup>121)</sup> 여부를 판단함에 있어서는 최대한 엄격한 해석을 유지하여야 할 것으로 본다.

위 의무를 위반하면 비밀엄수위반의 징계사유에 해당하며, 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표 1] 징계기준 제5호에서는 비밀엄수의무위반의 유형으로 ① 비밀의 누설·유출, ② 개인정보 부정이용 및 무단유출, ③ 비밀분실 또는 해킹 등에 의한 비밀침해 및 비밀유기 또는 무단방치, ④ 개인정보 무단조회·열람 및 관리소홀 등, ⑤ 그 밖의 보안관계 법령 위반을 명시하고 있다.

비밀엄수의무위반과 관련된 판례들을 보면, ① 경찰공무원이 내무부 및 서울특별시 경찰국의 지시에 따른 유흥접객업소 퇴폐영업행위특별단속반원에 편입되어 그 단속계획을 알게 되자 클럽주인에게 미성년자출입 등 퇴폐행위특별단속계획을 사전에 전화로 알려 주어 단속 당일에 클럽의 영업을 하지 않게 한 경우 징계사유에 해당한다고 한 것이 있고,<sup>122)</sup> ② 세무공무원이 제3자를 고용하여 고정보수를 지급하면서 1년여에 걸쳐 그의 공적 업무를 처리하게 하였다면 이는 성실의무, 비밀엄수의무위반의 징계사유에 해당한다고 판시한 것이 있다.<sup>123)</sup> 반면, ③ 비업무용 토지 과세실태 감사반의 반장인 징계대상자가 기업의 비업무용 부동산 보유실태에 관한 감사원의 감사보고서를 언론사 기자에게 유출한 사안에서, 위 감사보고서의 내용은 비밀로서 보호할 필요성이 없어 직무상 비밀에 해당하지 않는다고 보아, 위 감사보고서를 유출하였다고 하더라도 비밀엄수의무위반에는 해당하지 않는다고 본 판례도 존재한다.<sup>124)</sup>

## 라) 청렴의무위반

공무원은 직무와 관련하여 직접적이든 간접적이든 사례·증여 또는 향응을 주거나 받을 수 없고(국가공무원법 제61조 제1항, 지방공무원법 제53조 제1항), 직무

120) 대법원 1996. 10. 11. 선고 94누7171 판결.

121) 이는 앞의 판례가 실질적으로 보호할 가치가 있는지 여부의 판단기준을 제시한 부분이다.

122) 대법원 1983. 4. 26. 선고 83누9 판결.

123) 대법원 1981. 7. 28. 선고 81누33 판결.

124) 대법원 1996. 10. 11. 선고 94누7171 판결. 다만 이 사례의 경우, 성실의무위반의 징계사유에는 해당한다고 판단하였다.

상의 관계 유무를 불문하고 그 소속 상관에게 증여하거나 소속 공무원으로부터 증여를 받아서는 아니 된다(국가공무원법 제61조 제2항, 지방공무원법 제53조 제2항). 이는 공무원의 청렴성, 순수성을 보장함으로써 공무집행이 특정인이나 특정집단의 이익을 위해서가 아닌 국민 전체의 이익을 위하여 행해지도록 함에 그 목적이 있다고 할 것이다. 청렴의무에 위반한 경우는 징계사유가 될 뿐만 아니라 경우에 따라서는 뇌물에 관한 죄의 적용을 받을 수도 있다.<sup>125)</sup>

「공무원 징계령 시행규칙」 [별표 1의2] 청렴의무위반 징계기준에서는 청렴의무위반의 비위유형으로 ① 위법·부당한 처분과 직접적인 관계없이 금품·향응 등 재산상 이익을 직무관련자 또는 직무관련공무원으로부터 받거나 직무관련공무원에게 제공한 경우, ② 직무와 관련하여 금품·향응 등 재산상 이익을 받거나 제공하였으나, 그로 인하여 위법·부당한 처분을 하지 아니한 경우, ③ 직무와 관련하여 금품·향응 등 재산상 이익을 받거나 제공하고, 그로 인하여 위법·부당한 처분을 한 경우를 명시하고 있다.

청렴의무위반에 관한 판례를 보면, ① 수사과 형사계에 근무하던 경찰공무원이 소매치기 혐의로 수사 중이던 피의자들을 선처하여 준다는 명목으로 금품을 수수하였다면 이와 같은 금품수수행위는 공무원의 기강을 문란케 하는 비행으로서 공무원으로서의 청렴의무에 위배되는 행위라고 본 것이 있고,<sup>126)</sup> ② 군수가 부하 직원에 대한 인사 청탁과 함께 도지사에게 금품을 전달한 행위는 공무원으로서의 청렴의무에 위배됨이 명백하다고 판시한 것이 있다.<sup>127)</sup> 또한, ③ 검사가 수사 중인 피의자와 성관계를 한 행위에 대하여 뇌물을 공여 받은 것으로 인정하기도 하였다.<sup>128)</sup>

## 마) 영리 및 겸직금지의무위반

공무원은 공무 외에 영리를 목적으로 하는 업무에 종사하지 못하며 소속 기관장의 허가 없이 다른 직무를 겸할 수 없다(국가공무원법 제64조 제1항, 지방공무원법 제56조 제1항). 여기서 ‘영리업무’란 계속적으로 재산상의 이득을 취하는 행위를 말하므로, 재산상 이득을 얻었다고 하더라도 행위의 계속성이 없으면 영리업무라고 할 수 없다.<sup>129)</sup> 그리고 영리업무에 해당하지 아니하는 직무를 겸하기

125) 김남진, 앞의 책, 302쪽.

126) 대법원 1990. 11. 13. 선고 90누1625 판결.

127) 대법원 1992. 11. 27. 선고 92누1100 판결.

128) 대법원 2014. 1. 29. 선고 2013도13937 판결. 위 사안으로 검사에 대해서는 해임처분이 이루어졌다.

129) 인사혁신처, 앞의 책, 29쪽.

위해서는 소속기관장의 허가가 필요하다. 금지되는 영리업무의 기준에 대하여, 대통령령인 「국가공무원 복무규정」 제25조에서는 “공무원의 직무 능률을 떨어뜨리거나, 공무에 대하여 부당한 영향을 끼치거나, 국가의 이익과 상반되는 이익을 취득하거나, 정부에 불명예스러운 영향을 끼칠 우려가 있는 경우에는 그 업무에 종사할 수 없다.”라고 규정하고 각호에서 대표적인 행위유형을 명시함으로써 이를 보다 구체적으로 정하고 있다.<sup>130)</sup> 동 의무는 공무원의 직무수행 외에 공무에 부정적인 영향을 끼치거나 국가에 불이익한 영향을 끼치는 재산상 이득을 취하는 행위나 다른 직을 겸하는 행위를 금지함으로써, 공무원이 직무수행에 전념할 수 있도록 하고 결과적으로 국가작용이 정상적으로 이루어지고 공직에 대한 국민의 신뢰를 담보함에 그 목적이 있다고 할 것이다.

위 의무를 위반한 경우 영리 및 겸직금지의무위반의 징계사유에 해당하고, 「공무원 징계령 시행규칙」 등에서 별도의 구체적인 행위유형을 명시하고 있지는 않다. 다만 「국가공무원 복무규정」에서 위와 같이 어느 정도 뚜렷한 기준을 제시하고 있기 때문에 어떤 경우가 이에 해당하는지에 대하여 예측가능성은 상당 부분 담보된다고 할 것이다.

영리 및 겸직금지의무위반과 관련된 판례를 보면, ① 군인인 징계대상자가 대학교 학군단 행정관으로 근무하면서 특공무술 대학연맹 회장직을 맡아 특공무술을 지도할 교관면접을 진행하고, 특공무술 교육에 관한 세미나를 개최하여 세미나에 참석한 교관들을 상대로 자기 명의의 임명장 및 수료증서를 교부하였으며, 선발된 교관들로부터 1인당 30만 원의 교육비를 지급받고, 약 16여개에 달하는 학군단 및 군사학과 학생들을 대상으로 특공무술 교육 및 승단심사를 하고 합격자들에게 단증을 발급하면서 그 과정에서 학생들로부터 1인당 강의비, 도복비, 심사비 등을 지급받은 경우 영리행위 및 겸직금지의무에 위배되는 것이라고 판시한 것이 있는 반면,<sup>131)</sup> ② 공무원으로서 겸직이 금지되는 영리업무는 영리적인

130) 위 조항에서는 공무원이 상업, 공업, 금융업 또는 그 밖의 영리적인 업무를 스스로 경영하여 영리를 추구함이 뚜렷한 업무(1호), 공무원이 상업, 공업, 금융업 또는 그 밖에 영리를 목적으로 하는 사기업체(私企業體)의 이사·감사 업무를 집행하는 무한책임사원·지배인·발기인 또는 그 밖의 임원이 되는 것(2호), 공무원 본인의 직무와 관련 있는 타인의 기업에 대한 투자(3호), 그 밖에 계속적으로 재산상 이득을 목적으로 하는 업무(4호)를 명시하고 있다. 즉, 일체의 영리행위를 금지하는 것이 아니라 공무나 국가에 악영향을 미치는 경우만을 제한하고 있는 것으로 보인다. 이는 징계제도 또는 공무원의 의무규정을 둔 취지에 부합하면서도 공무원의 권익을 과도하게 제한하지는 않는 바람직한 규정방식으로 보인다. 이러한 방식은 금지되는 행위를 제한적으로 규정하면서도 어느 정도 구체성을 가지고 있다는 점에서, 우리 공무원법상 여타 징계사유와 관련된 공무원의 의무규정방식에 있어서 중요한 참고점이 될 수 있을 것이라 생각한다.

131) 대전지방법원 2013. 3. 27. 선고 2012구합3080 판결.

업무를 공무원이 스스로 경영하여 영리를 추구함이 현저한 업무를 의미하고 공무원이 여관을 매수하여 임대하는 행위는 영리업무에 종사하는 경우라고 할 수 없다고 판시한 것이 있다.<sup>132)</sup>

## 바) 정치운동금지의무위반

공무원은 정당이나 그 밖의 정치단체의 결성에 관여하거나 이에 가입할 수 없다(국가공무원법 제65조 제1항). 또한 선거에서 특정 정당 또는 특정인을 지지 또는 반대하기 위한 투표를 하거나 하지 아니하도록 권유 운동을 하는 행위(동조 제2항 제1호), 서명 운동을 기도(企圖)·주재(主宰)하거나 권유하는 행위(동항 제2호), 문서나 도서를 공공시설 등에 게시하거나 게시하게 하는 행위(동항 제3호), 기부금을 모집 또는 모집하게 하거나, 공공자금을 이용 또는 이용하게 하는 행위(동항 제4호), 타인에게 정당이나 그 밖의 정치단체에 가입하게 하거나 가입하지 아니하도록 권유 운동을 하는 행위(동항 제5호)를 하여서는 아니 된다(동조 제2항). 그리고 다른 공무원에게 제1항과 제2항에 위배되는 행위를 하도록 요구하거나, 정치적 행위에 대한 보상 또는 보복으로서 이익 또는 불이익을 약속하여서도 아니 된다(동조 제3항). 다만, 정무직 공무원이나 대통령령으로 정하는 특수경력직공무원<sup>133)</sup>에게는 이러한 의무가 없다(동법 제3조 제2항). 생각건대 이러한 의무는 일부 예외적인 공무원을 제외하고는 공무원과 그 직무수행에 있어 정치적 중립성을 확보함으로써 국가작용이 정치적 입장이나 이익과는 무관하게 온전히 국민 전체의 이익을 위하여 행해질 수 있도록 함에 그 목적이 있다고 하겠다. 한편, 「국가공무원 복무규정」 제27조나 「지방공무원 복무규정」 제9조에서는 여기서 말하는 ‘정치적 행위’의 의미를 구체화하여, “정당의 조직, 조직의 확장, 그 밖에 그 목적 달성을 위한 것”, “특정 정당 또는 정치단체를 지지하거나 반대하는 것”, “법률에 따른 공직선거에서 특정 후보자를 당선하게 하거나 낙선하게 하기 위한 것”에 해당하여야 함을 명시하고 있고, 여기서 더 나아가 정치적 행위의 한계에 대해서까지 명시하고 있는바, 징계사유가 되는 다른 의무위반의 유형과는 달리 그 위반의 행위태양이 상당히 구체적으로 명시되어 있어, 명확성이나 예측가능성이 상당부분 담보됨을 알 수 있다.<sup>134)</sup>

132) 대법원 1982. 9. 14. 선고 82누46 판결.

133) 「국가공무원법 제3조 제3항의 공무원의 범위에 관한 규정」 제2조에서는 정치운동금지의무, 집단행위금지의무를 부담하지 않는 공무원의 범위를 명시하고 있는데, 대통령, 국무총리, 국무위원, 국회의원, 처의 장, 각 원·부·처의 차관, 정무차관, 대통령·국무총리·국무위원·처의 장·각 원·부·처의 차관의 비서실장 및 비서관, 전직대통령의 비서관, 국회의장·국회부의장 및 국회의원의 비서실장·보좌관·비서관 및 비서와 교섭단체의 정책연구위원이 이에 해당한다.

134) 영리행위 및 검직금지의무위반의 경우와 마찬가지로, 이와 같은 의무위반에 관한 구체적이고 상

위 의무를 위반한 경우 정치운동금지의무위반의 징계사유에 해당하나, 「공무원 징계령 시행규칙」 등에서 별도의 구체적인 행위유형을 명시하고 있지는 않다. 다만 「국가공무원법」을 포함한 관련법령에서 어느 정도 구체적인 행위태양을 규정하고 있는 것으로 보이므로, 굳이 하위규정에서 더욱 구체적으로 행위유형을 명시해야 할 필요성은 크지 않을 것이다.

정치행위금지의무위반과 관련된 판례로는, ① 교원이 한일협정 비준을 집단적으로 반대하는 성명을 발표하는데 주도적 역할을 하였다면 이는 교원이 정치운동을 한 경우에 해당한다고 본 것이 있고,<sup>135)</sup> ② 국가공무원이 민주회복국민선언대회에 정치인 등 70여명과 함께 참석하여 헌법의 개정, 반정부 행동으로 말미암아 복역, 구금, 연금당하고 있는 인사들의 사면 석방, 현정부 체제의 개폐 등을 집단적으로 주장하고 그 주장을 관철하기 위하여 범국민적 운동을 벌인다는 취지 아래, 가칭 민주회복국민회의를 발족하기로 하는 내용의 이른바 국민선언을 채택하여 이에 서명하고, 그 선언에 따른 민주회복국민회의의 창립총회가 개최되어 그 기구가 구성된 경우, 공무원의 위와 같은 행위는 정치행위금지의무위반의 징계사유에 해당한다고 판시한 것이 있다.<sup>136)</sup>

## 사) 집단행위금지의무위반

공무원은 노동운동이나 그 밖에 공무 외의 일을 위한 집단 행위를 하여서는 아니 된다(국가공무원법 제66조 제1항 본문). 다만, 사실상 노무에 종사하는 공무원은 예외로 하며(동항 단서), 대통령령으로 정하는 특수경력직공무원에게도 이러한 의무는 없다(동법 제3조 제2항). 생각건대 이는 공무원으로 하여금 공무 외에 개개인의 영달이나 집단의 이익을 위하여 집단으로 활동하는 것을 막음으로써 공무수행의 계속성과 중립성을 보장하려는 취지라고 할 것이며, 우리 헌법 제33조 제2항에서 “공무원인 근로자는 법률이 정하는 자에 한하여 단결권·단체교섭권 및 단체행동권을 가진다.”라고 명시하는 취지와 일맥상통한다고 할 것이다. 헌법재판소 또한 공무원의 언론·출판의 자유와 집회·결사의 자유를 제한하고 공무 외의 일을 위한 집단행위를 금지하는 이유에 대하여 “공무원의 집단행동이 공무원 집단의 이익을 대변함으로써 국민전체의 이익추구에 장애가 될 소지가 있기 때문이고, 이는 국민전체의 봉사자라는 공무원의 특수한 신분에서 나오는

---

세한 규정방식은 다른 의무위반의 유형을 규정함에 있어서도 마찬가지로 요구되는 부분이라 할 수 있다.

135) 대법원 1967. 1. 24. 선고 66다2282 판결.

136) 대법원 1981. 12. 22. 선고 80누499 판결.

의무의 하나를 규정한 것”이라고 판시<sup>137)</sup>한바, 같은 취지로 보인다. 다만 사실상 노무에 종사하는 공무원이나 일부 특수경력직공무원의 경우, 공무원법상 징계의 대상이 되는 보통의 경력직공무원들과는 달리 집단행위가 가능하도록 규정되어 있는데, 이는 그 신분의 획득 및 존속 자체가 정치적인 성격을 강하게 가지거나 그 수행하는 업무의 내용이 국가나 사회 일반에 미치는 영향력이 미미하여 굳이 집단행위를 금지할 필요가 없기 때문인 것으로 추측해볼 수 있다.

위 의무를 위반한 경우 집단행위금지의무위반의 징계사유에 해당하나, 「공무원 징계령 시행규칙」 등에서는 별도의 구체적인 행위유형을 명시하고 있지는 않다. 생각건대 징계제도를 통하여 달성하려는 목적을 고려하면, 공무 외의 일을 위하여 집단적으로 활동한 것만으로는 위 의무위반에 해당한다고 보기 어렵고, 공무 외에 특정 개인이나 집단을 위한 행위를 함으로써 공무 수행의 계속성 또는 중립성에 악영향을 미친 경우<sup>138)</sup>에 한정하여야 할 것으로 본다. 특히 2005. 1. 27. 「공무원의 노동조합 설립 및 운영등에 관한 법률」이 제정되어 6급 이하의 일반직공무원에게도 단결권과 단체교섭권을 인정하면서도 위 법률 제11조에서 “노동조합과 그 조합원은 파업, 태업 또는 그 밖에 업무의 정상적인 운영을 방해하는 일체의 행위를 하여서는 아니 된다.”고 규정하는 취지를 고려하면 더욱 그러하다.

집단행위금지의무위반과 관련된 판례를 보면, ① 중대장과 소대장의 직책을 가진 군인 2명이 사전에 면밀한 계획아래 동조자를 물색, 규합하여, 총 5명이 명예선언문에 서명하고 그들 명의로 명예선언이라는 의식행사를 가지고 기자회견까지 한 행위는 금지되는 집단행위에 해당한다고 본 것이 있고,<sup>139)</sup> ② 공무원이 전국교직원노동조합의 노동운동을 위하여 집단적 행위를 하였다면 그것이 비록 교육의 구조적 모순을 바로잡기 위한 데서 비롯되었다 하더라도 집단행위금지의무를 위반한 것이라고 본 것이 있다.<sup>140)</sup> 반면, ③ 교육공무원이 보충수업확대실시반대, 스승의 날 문제, 교사들의 대한교원탈퇴촉구 등 교육 내부의 문제와 모순점들을 지적하거나 그 개선을 주장하기 위한 교사들의 임의단체인 강원교사협의회 내지 그 산하인 동해교사협의회에 가입하여, 휴일이나 근무시간 외에 강원교사협의회 대위원대회 및 상임위원회개최, 강연회에서의 연설, 동해교사협의회 소

137) 헌법재판소 2007. 8. 30.자 2003헌바51 결정 참조.

138) 예컨대, 임금 상승을 요구하면서 집단으로 출근하지 않는다거나 태업을 하는 등의 행위가 이에 해당할 수 있다.

139) 대법원 1991. 4. 23. 선고 90누4839 판결.

140) 대법원 1990. 9. 11. 선고 90도1356 판결.

식지의 작성, 배포 등의 행위를 한 경우, 집단행위금지의무위반에 해당한다고 보기 어렵다고 판시한 것도 존재한다.<sup>141)</sup>

#### 아) 법령준수의무위반

「국가공무원법」 등에서는 별도로 공무원의 법령준수의무만을 규정한 조문을 따로 두고 있지는 아니하나, 성실의 의무를 규정한 국가공무원법 제56조 및 지방공무원법 제48조에 모든 공무원이 법령을 준수하여야 한다는 내용을 포함시켜 규정하고 있다. 이는 공무원으로서 부담하여야 할 당연한 의무라고 할 것이며, 위 의무를 위반한 경우 법령준수의무위반의 징계사유에 해당하나, 「공무원 징계령 시행규칙」 등에서 별도의 구체적인 행위유형을 명시하고 있지는 않다. 다만 생각건대, 다른 의무위반의 경우와 마찬가지로, 공정하고 불편부당한 공무수행을 담보하고, 공직에 대한 국민의 신뢰를 보호한다는 징계제도의 취지에 비추어 볼 때, 일체의 법령위반행위가 있기만 하면 동 의무위반에 해당한다고 볼 것이 아니라, 법령에 위반함으로써 공무수행에 악영향을 미쳤거나 공직에 대한 국민의 신뢰가 훼손되었다고 인정될 수 있는 경우라야 비로소 동 의무위반에 해당한다고 보아야 할 것이다. 한편, 다른 의무위반의 유형에 포섭시키기 어려운 경우에도 개별 징계관련법령에서 정하고 있는 여러 의무들을 위반한 경우라면 결국 법령을 위반한 경우에 해당한다고 볼 수 있으므로, 법령준수의무위반은 다른 징계사유들에 대하여 보충적으로 기능한다고 평가할 수 있다.

법령준수의무위반에 관한 판례로는, ① 군인이 개인적으로 금원이 필요하다는 명목으로 소속부대 부하 5명으로부터 도합 2,550만 원을 빌린 행위를 구 공무원 행동강령 위반으로 인한 법령준수의무위반에 해당한다고 본 것이 있다.<sup>142)</sup> 반면, ② 군청의 산림과 식수계 임업기사보가 벌채허가신청에 대한 입목벌채예정지조사서를 작성, 보고함에 있어서 그 대상 토지가 국토이용관리법상의 자연환경보전지역인지의 여부까지 조사·확인하지 아니하였다 하더라도, 식수계 임업기사보에게는 단지 벌채대상산림이 보안림등 사업제한림인지의 여부에 관하여 조사·확인할 의무가 있을 뿐이므로, 이를 법령준수의무위반이나 성실의무위반으로 볼 수는 없다고 판시한 것이 있다.<sup>143)</sup>

#### 4) 소결

141) 대법원 1992. 2. 14. 선고 90도2310 판결.

142) 수원지방법원 2017. 11. 14. 선고 2017구합65280 판결.

143) 대법원 1990. 10. 30. 선고 90누2659 판결.



이처럼 현행 공무원법상 징계관련법령에서는 여러 실질적 징계사유들을 규정하고 있다. 다만 징계사유 간 분류가 엄격하지는 않기 때문에, 하나의 비위행위가 동시에 여러 실질적 징계사유에 해당하는 경우도 있고, 개별 실질적 징계사유 위반에 해당하는 행위도 결국에는 품위유지의무위반이나 법령준수의무위반에 포섭되기도 한다. 결국 어떤 비위행위를 어떤 징계사유의 유형에 포섭시킬 것인지에 대해서는 징계요구권자 또는 징계위원회의 폭넓은 재량이 인정되는 셈이다. 다만 앞에서 반복적으로 강조해 왔듯이, 징계제도의 취지 및 징계대상이 되는 행위의 범위를 지나치게 과도하게 확장하게 되면 법치주의에 위배되거나 직업공무원제도의 취지를 훼손할 우려가 있고 공무담임권에 대한 과도한 제한이 될 수도 있다. 그렇다면 비위행위의 유형에 포섭시킬 수 있는 행위가 존재한다고 하더라도 그것만으로 실질적 징계사유에 해당한다고 쉽게 단정하여서는 아니 될 것이다. 생각건대, 비위행위가 공무원 조직의 기강을 상당히 해하였다거나 공무원의 직무수행을 현저히 저해하였다거나, 공직에 대한 국민의 신뢰를 심히 훼손한 경우와 같이 징계제도의 취지에 비추어 처벌의 필요성이 실질적으로 인정되는 경우에 한하여 징계사유가 된다고 판단하는 것이 바람직할 것으로 본다.

### 3. 징계의 종류

「국가공무원법」 제79조에서는 징계의 종류는 파면·해임·강등·정직·감봉·견책으로 구분하고 있고, 「지방공무원법」 제70조에서도 징계의 종류를 이와 동일하게 규정하고 있으며, 「선거관리위원회 공무원 규칙」 제142조 또한 동일하다. 이외에 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령에 속하는 유형에서는 별도로 징계의 종류를 명시하고 있지 아니하나, 이들은 「국가공무원법」 또는 「공무원 징계령」을 준용하는 규정을 포함하고 있으므로 이 유형에 속하는 각 공무원에 대한 징계의 종류 또한 위 6가지 종류라고 할 것이다. 그 세부 내용은 다음과 같다.

① 파면은 공무원관계로부터 배제하고 5년간 공직재임용을 제한하며 퇴직급여와 퇴직수당을 2분의 1로 감액(단, 재직기간 5년 미만인 자는 퇴직급여의 4분의 1을 감액한다)하는 것을 말한다(국가공무원법 제33조 제7호, 공무원연금법 제65조 제1항 제2호, 동법 시행령 제55조 제1항 제1호).

② 해임은 공무원관계로부터 배제하고 3년간 공직재임용을 제한하며 금품·향응수수·공금횡령·유용으로 해임된 경우 퇴직급여의 4분의 1을 감액하는 것(단, 재직기간 5년 미만인 자는 퇴직수당의 8분의 1을 감액한다)을 말한다(국가공무원법

제33조 제8호, 공무원연금법 제65조 제1항 제3호, 동법 시행령 제55조 제1항 제2호).

③ 강등은 1계급 아래로 직급을 내리고(단, 고위공무원단에 속하는 공무원은 3급으로 임용하고, 연구관 및 지도관은 연구사 및 지도사로 한다) 공무원신분은 보유하나 3개월간 직무에 종사하지 못하며 그 기간 중 보수는 전액을 감하는 것이다. 다만 제4조 제2항에 따라 계급을 구분하지 아니하는 공무원과 임기제공무원에 대해서는 강등이 적용되지 않는다(국가공무원법 제80조 제1항).

④ 정직은 1개월 이상 3개월 이하의 기간 동안 공무원의 신분은 보유하나 직무에 종사하지 못하게 하고, 보수는 전액을 감하는 것이다(동조 제3항).

⑤ 감봉은 1개월 이상 3개월 이하의 기간 동안 보수의 3분의 1을 감액하는 것이다(동조 제4항).

⑥견책은 전과에 대하여 훈계하고 회개하게 하는 것이다(동조 제5항).

이렇듯 우리 공무원법상 징계제도의 경우, 앞서 본 다른 국가들의 징계제도와는 달리 공무원법상 신분을 박탈하는 처분을 두 종류 두고, 다만 퇴직급여나 퇴직수당의 감액비율과 공직재임용기간제한만 달리 규정하는 방법으로 경중을 나누고 있다. 또한 다른 국가들의 징계제도에 비하여 징계의 종류가 많은데, 이는 비위행위의 정도에 부합하는 적절한 징계처분을 가할 수 있는 여지가 더 많아진다는 측면에서는 앞서 검토하였던 미국이나 독일, 일본에서 규정하고 있는 징계의 종류보다는 더 바람직하다고 본다.

#### 4. 징계위원회의 설치 및 구성, 의결방법

국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령에 속하는 징계에 있어서의 징계위원회의 설치 및 구성과 의결방법 역시 「국가공무원법」의 위임에 따라 「공무원징계령」에서 명시하는 그것이 기본적인 구조가 된다. 「공무원징계령」에 의하면 징계위원회는 징계심의대상자의 직급 고하를 기준으로 하여 고급공무원에 대한 징계를 담당하는 중앙징계위원회와 고급공무원 외의 공무원에 대한 징계를 담당하는 보통징계위원회로 구성된다(공무원징계령 제2조 제1항). 중앙징계위원회는 국무총리 소속으로 두는 반면(영 제3조 제1항) 보통징계위원회는 중앙행정기관에 두고(동조 제2항), 중앙징계위원회는 17명 이상 33명 이하의 위원으로 구성하는 반면(영 제4조 제1항) 보통징계위원회는 9명 이상 15명 이하의 위원으로 구성하며(영 제5조 제1항), 회의 구성 또한 중앙징계위원회는 위원장 및 민간위

원 5명 이상을 포함한 8명(영 제4조 제5항), 보통징계위원회는 위원장 및 민간위원 4명 이상을 포함한 6명으로 구성된다(영 제5조 제5항). 공무원위원과 민간위원에 대한 자격 역시 중앙징계위원회의 경우 보통징계위원회보다 더욱 엄격하게 규정<sup>144)</sup>하고 있는 등 차등을 두고 있다. 다만 징계위원회의 의결에 있어서는 중앙징계위원회와 보통징계위원회를 불문하고 위원 5명 이상의 출석과 출석위원 과반수 찬성으로 의결한다(영 제12조 제1항).

한편 「국가공무원법」을 준용하는 징계관련법령에서는, 징계위원회의 설치 및 구성과 의결방법에 있어 「국가공무원법」 및 「공무원 징계령」에서 규정하고 있는 것과 동일한 구조를 취하고 있다. 즉, 징계대상인 공무원의 지위고하를 기준으로 하여 징계위원회를 구분하고, 직급이 높은 공무원에 대한 징계위원회의 설치와 구성은 그보다 직급이 낮은 공무원에 대한 징계위원회와는 달리 보다 상급기관에 설치하고 위원의 자격요건을 더욱 엄격하게 하는 등 차이를 두고 있는 것이다. 「국가공무원법」을 준용하는 징계관련법령의 유형에 포함되는 징계관련 법령에서 정하고 있는 징계위원회의 설치, 구성, 의결방법을 정리하면 다음의 표와 같다.

144) 공무원징계령 제4조(중앙징계위원회의 구성 등)

- ②공무원위원은 다음 각 호의 직위 중 국무총리가 정하는 직위에 근무하는 사람으로 한다.
    1. 고위공무원단 직위 중 「직무분석규정」 제8조제2항에 따른 직무등급 중 가등급에 해당하는 직위
    2. 제1호에 상당하는 특정직공무원으로 보하는 직위
  - ③ 국무총리는 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 민간위원을 위촉한다.
    1. 법관, 검사 또는 변호사로 10년 이상 근무한 사람
    2. 대학에서 법학 또는 행정학을 담당하는 부교수 이상으로 재직 중인 사람
    3. 공무원으로서 중앙징계위원회의 위원으로 임명될 수 있는 직위에 근무하고 퇴직한 사람
    4. 민간부문에서 인사·감사 업무를 담당하는 임원급 또는 이에 상응하는 직위에 근무한 경력이 있는 사람
- 공무원징계령 제5조(보통징계위원회의 구성)
- ③ 보통징계위원회의 공무원위원은 징계등 대상자보다 상위계급(고위공무원단에 속하는 공무원을 포함한다)의 소속 공무원 중에서 해당 기관의 장이 임명하되, 특별한 사유가 없으면 최상위인 사람부터 차례로 임명하여야 한다.
  - ④ 보통징계위원회가 설치된 행정기관의 장은 다음 각 호의 사람 중에서 성별을 고려하여 민간위원으로 위촉하여야 한다.
    1. 법관, 검사 또는 변호사로 5년 이상 근무한 사람
    2. 대학에서 법학 또는 행정학을 담당하는 조교수 이상으로 재직 중인 사람
    3. 공무원으로 20년 이상 근속하고 퇴직한 사람[퇴직 전 5년부터 퇴직할 때까지 소속되었던 적이 있는 중앙행정기관(그 소속기관에 소속되었던 경우를 포함한다) 또는 소속기관(소속 중앙행정기관 또는 소속 중앙행정기관의 다른 소속기관에 소속되었던 경우를 포함한다)의 경우에는 퇴직일부터 3년이 경과한 사람을 말한다]
    4. 민간부문에서 인사·감사 업무를 담당하는 임원급 또는 이에 상응하는 직위에 근무한 경력이 있는 사람

[표 2-1] 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 징계위원회 관련내용

	설치		구성		의결방법
국가공무원	중앙징계위원회	국무총리	위원회	위원장 포함, 17명 이상 33명 이하의 공무원위원 및 민간위원	위원 5명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
			회의	위원장 및 8명의 공무원위원 및 민간위원	
	보통징계위원회	중앙행정기관 또는 그 소속기관	위원회	9명 이상 15명 이하의 공무원위원 및 민간위원	
			회의	위원장 및 6명의 공무원위원 및 민간위원	
지방공무원	인사위원회	임용권자별 지방자치단체	위원회	16명 이상 20명 이하의 공무원위원 및 민간위원 (대통령령이 정하는 지방자치단체의 경우는 7명 이상 9명 이하)	구성원 3분의 2 이상의 출석과 출석위원 과반수의 찬성
			회의	위원장 및 8명의 공무원위원 및 민간위원 (7명 이상 9명 이하인 경우는 전원)	
경찰공무원	중앙징계위원회	경찰청 및 해양경찰청	위원장 포함 5명 이상 7명 이하의 (해양경찰청의 경우 일정 요건 하에 3명 이상 7명 이하) 공무원위원 및 민간위원		위원장 포함, 위원 과반수 출석(과반수가 3명 미만인 경우 3명 이상), 출석위원 과반수 찬성
	보통징계위원회	경찰청, 해양경찰청, 지방경찰청 등 <sup>145)</sup>	위원장 포함 3명 이상 7명 이하의 공무원위원 및 민간위원		
소방공무원	징계위원회	국무총리실	국가공무원법상 중앙징계위원회와 동일		
		소방청	위원장 포함 5명 이상 7명 이하의 공무원위원 및 민간위원		위원장 포함, 위원 과반수 출석(과반수가 3명 미만인 경우 3명 이상), 출석위원 과반수 찬성
		시·도			
		대통령령으로 정하는 소방기관 <sup>146)</sup>	위원장 포함 3명 이상 7명 이하의 공무원위원 및 민간위원		

국가정보원 직원	고등징계 위원회	국가정보원	위원장 및 4명 이상 6명 이하의 공무원위원	위원장 포함, 위원 3분의 2 이상의 출석, 출석위원 과반수 찬성
	보통징계 위원회			
경호처 공무원	고등징계 위원회	대통령경호처	위원장 및 4명 이상 6명 이하의 공무원위원 및 민간위원 <sup>147)</sup>	위원장 포함, 위원 5명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
	보통징계 위원회			
감사원 소속 직원	고등징계 위원회	감사원	위원장 포함 7명의 공무원위원 및 민간위원	위원장 포함, 위원 4명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
	보통징계 위원회			
교육공무원	대학의장 징계위원회	교육부	위원장, 부위원장 포함 7명의 공무원위원 및 민간위원	위원장 포함, 위원 4명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
	특별징계 위원회			
	일반징계 위원회	대학, 시·도 또는 시·군·구 교육행정기관 <sup>148)</sup>	위원장을 포함한 5명 이상 9명 이하의 공무원위원 및 민간위원	
	공립대학의장 징계위원회	공립대학 및 전문대학을 설립·운영하는 지방자치단체	위원장, 부위원장 포함 7명의 위원	위원장 포함, 위원 4명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
	공립대학 특별징계 위원회		위원장 포함 7명의 위원	
	공립대학 일반징계 위원회	공립의 대학	위원장을 포함한 5명 이상 9명 이하의 공무원위원 및 민간위원	
외무공무원	징계위원회	국무총리	국가공무원법상 중앙징계위원회와 동일	
	외무공무원 징계위원회	외교부	위원장 포함 5명 이상 7명 이하의 공무원위원 및 민간위원	위원장 포함, 위원 5명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성

헌법재판소 공무원	헌법연구관 징계위원회	헌법재판소	위원장 및 4명 이상 6명 이하의 공무원위원	위원장 포함, 위원 4명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
	고등징계 위원회	사무처		
	보통징계 위원회			
선거관리 위원회 공무원	고등징계 위원회	중앙위원회	위원장 및 6명의 공무원위원	위원장 포함, 위원 4명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
	보통징계 위원회	중앙위원회, 시·도위원회	위원장 및 4명 이상 7명 이하의 공무원위원	
법원공무원	고등징계 위원회	법원행정처	위원장 및 4명의 공무원위원	위원장 포함, 위원 4명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
	보통징계 위원회	법원행정처, 각 고등법원		
국회공무원	중앙징계 위원회	국회사무처	위원장 및 6명의 공무원위원	위원 5명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
	보통징계 위원회	국회사무처, 국회도서관, 국회예산정책처, 국회입법조사처	위원장 및 4명 이상 6명 이하의 공무원위원	위원장 포함, 위원 4명 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성

이와 같이 공무원의 지위에 따라 징계위원회의 구성 및 위원의 자격 등에 있어서 차등을 두는 것은, 고위직 공무원일수록 공무원조직의 기강 및 공무수행에 미치는 영향력이 더욱 크고, 비위행위의 발생에 따라 공직에 대한 국민의 신뢰가 저하되는 정도가 더욱 크다는 점에서 합리적이라고 할 것이다.

## 5. 불복절차

- 145) 경찰청, 해양경찰청, 지방경찰청, 지방해양경찰청, 경찰대학, 경찰인재개발원, 중앙경찰학교, 경찰수사연수원, 해양경찰교육원, 경찰병원, 경찰서, 경찰기동대, 의무경찰대, 해양경찰서, 해양경찰정비창, 경비합정 및 경찰청장 또는 해양경찰청장이 지정하는 경감 이상의 경찰공무원을 장으로 하는 기관(경찰공무원 징계령 제3조 제2항).
- 146) 중앙소방학교·중앙119구조본부·지방소방학교·서울종합방재센터 및 소방서(소방공무원 징계령 제2조 제4항).
- 147) 종래 공무원위원만으로 구성되었으나, 2018. 12. 18. 개정으로 2019. 6. 19.부터는 민간위원이 필수적으로 요구된다(대통령 등의 경호에 관한 법률 시행령 제29조).
- 148) 교육부장관이 특히 필요하다고 인정하는 경우에는 그 소속기관에도 둘 수 있다(교육공무원 징계령 제3조 제3항).

이 유형에 속하는 징계관련법령에 규정되어 있는 불복절차는 「국가공무원법」 및 「소청절차규정」에서 정하고 있는 그것과 유사한 구조를 취하거나 이를 준용하고 있다.

먼저 「국가공무원법」 및 「소청절차규정」에 나타난 불복절차에 대한 구조를 보면, 「국가공무원법」 제76조 제1항에서는 징계처분을 받은 사람이 이에 불복하려고 하는 경우, 그 처분이 있는 것을 안 날부터 각각 30일 이내에 소청심사위원회에 이에 대한 심사를 청구할 수 있으며, 변호사를 대리인으로 선임할 수 있다고 규정하고 있다. 그리고 동법 제9조 내지 제16조에 소청심사위원회에 관한 규정을 두고 있으며, 대통령령인 「소청절차규정」을 통해 징계처분에 대한 불복절차를 규정하고 있다.

소청심사위원회의 설치에 대하여 보면, 행정기관 소속 공무원의 징계처분, 그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분이나 부작위에 대한 소청을 심사·결정하게 하기 위하여 인사혁신처에 소청심사위원회를 두고(국가공무원법 제9조 제1항), 국회, 법원, 헌법재판소 및 선거관리위원회 소속 공무원의 소청에 관한 사항을 심사·결정하게 하기 위하여 국회사무처, 법원행정처, 헌법재판소사무처 및 중앙선거관리위원회사무처에 각각 해당 소청심사위원회를 둔다(동조 제2항).

소청심사위원회의 구성에 대하여 보면, 인사혁신처에 설치된 소청심사위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이상 7명 이하의 상임위원과 상임위원 수의 2분의 1 이상인 비상임위원으로 구성하고(동조 제3항), 인사혁신처에 설치된 소청심사위원회는 다른 법률로 정하는 바에 따라 특정직공무원의 소청을 심사·결정할 수 있다(동조 제4항). 한편 국회사무처, 법원행정처, 헌법재판소사무처 및 중앙선거관리위원회사무처에 설치된 소청심사위원회는 위원장 1명을 포함한 위원 5명 이상 7명 이하의 비상임위원으로 구성한다(동조 제3항).

소청심사위원회의 위원의 자격에 대하여 보면, 법관·검사 또는 변호사의 직에 5년 이상 근무한 자(국가공무원법 제10조 제1항 제1호), 대학에서 행정학·정치학 또는 법률학을 담당한 부교수 이상의 직에 5년 이상 근무한 자(동조 제2호), 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단에 속하는 공무원으로 3년 이상 근무한 자(동조 제3호) 중 어느 하나에 해당하고 인사행정에 관한 식견이 풍부한 자 중에서 임명하도록 규정하고 있다(국가공무원법 제10조 제1항).

그리고 소청 사건의 결정은 재적 위원 3분의 2 이상의 출석과 출석 위원 과반

수의 합의에 따르되, 의견이 나뉠 경우에는 출석 위원 과반수에 이를 때까지 소청인에게 가장 불리한 의견에 차례로 유리한 의견을 더하여 그 중 가장 유리한 의견을 합의된 의견으로 본다(국가공무원법 제14조). 또한 동법 제14조 제9항의 위임에 따른 대통령령인 소청절차규정에서는 보다 구체적인 절차에 대하여 명시하고 있다.

한편 국가공무원법 제75조에 따른 처분(징계처분, 본인에 의사에 반하는 강임·휴직·직위해제 또는 면직처분), 그 밖에 본인의 의사에 반한 불리한 처분이나 부작위에 관한 행정소송은 소청심사위원회의 심사·결정을 거치지 아니하면 제기할 수 없다(국가공무원법 제16조 제1항).

외무공무원, 경찰공무원, 소방공무원, 교육공무원, 대통령 경호처 직원, 국가정보원 직원, 감사원 직원에 대한 징계불복절차에 관하여는 이들에 대한 징계를 규율하는 개별 법령에서 「국가공무원법」 또는 「지방공무원법」을 준용한다는 취지를 직·간접적으로 명시하고 있으므로<sup>149)</sup> 징계 불복에 관한 「국가공무원법」, 「지방공무원법」, 「소청절차규정」, 「지방공무원 징계 및 소청규정」 등이 그대로 적용될 수 있을 것이다. 그 외에도 헌법재판소 직원과 선거관리위원회 소속 일반직 공무원, 법원공무원, 국회공무원의 경우 소청에 관하여는 별도로 「국가공무원법」을 준용한다는 규정은 없으나, 「국가공무원법」 제9조 제2항에서 “국회, 법원, 헌법재판소 및 선거관리위원회 소속 공무원의 소청에 관한 사항을 심사·결정하게 하기 위하여 국회사무처, 법원행정처, 헌법재판소사무처 및 중앙선거관리위원회사무처에 각각 해당 소청심사위원회를 둔다.”고 명시하고 있으므로, 이들 공무원에 대해서는 「국가공무원법」 및 「소청절차규정」이 적용된다고 보아야 할 것이다. 한편, 지방공무원의 징계에 대한 불복절차의 경우, 「지방공무원법」 및 「지방공무원 징계 및 소청규정」을 통하여 규율되고 있는데, 국가공무원의 징계에 대한 불복절차와 조문만 다를 뿐 동일한 구조를 취하고 있는 것으로 보이며,<sup>150)</sup> 특히 「지방공무원 징계 및 소청규정」 제16조에서는 ‘기타 소청절차에 관한 사항은 국가공무원의 소청절차를 규율하는 소청절차규정을 준용한다.’고 명시하고 있기까지 하다. 이를 간략하게 표로 정리하면 다음과 같다.

149) 교육공무원법 제53조, 외무공무원법 제30조, 국가정보원직원법 제30조, 경찰공무원법 제1조, 소방공무원법 제1조 등 참고.

150) 지방공무원법 제13조, 제14조, 제19조, 제20조의2 참고.



[표 3-1] 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 소청관련내용

	설치		구성		의결방법
국가공무원	인사혁신처		위원장 포함 5명 이상 7명 이하의 상임위원 및 상임위원 수의 2분의 1 이상인 비상임위원		재적위원 3분의 2 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
지방공무원	임용권자별 지방소청 심사위원회	시·도	위원회	16명 이상 20명 이하의 위원	재적위원 3분의 2 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
			회의	위원장 및 6명의 위원	
경찰공무원	인사혁신처에 설치된 소청심사위원회와 동일				
소방공무원	국가소방 공무원	인사 혁신처	인사혁신처에 설치된 소청심사위원회와 동일		
	지방소방 공무원	시·도	시·도에 설치된 임용권자별 지방소청심사위원회와 동일		
국가정보원 직원	인사혁신처에 설치된 소청심사위원회와 동일				
경호처 공무원	인사혁신처에 설치된 소청심사위원회와 동일				
감사원 소속 직원	인사혁신처에 설치된 소청심사위원회와 동일				
교육공무원	교원소청 심사위원회	교육부	위원장 포함 7명 이상 9명 이하의 공무원위원 또는 민간위원 (위원장 및 대통령령이 정하는 수의 위원은 상임위원)		재적위원 3분의 2 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
		시·도	위원회	16명 이상 20명 이하의 위원	
			회의	위원장 및 6명의 위원	
외무공무원	인사혁신처에 설치된 소청심사위원회와 동일				
헌법재판소 공무원	소청심사 위원회	헌법 재판소 사무처	위원장 포함 5명 이상 7명 이하의 비상임위원		재적위원 3분의 2 이상의 출석, 출석위원 과반수의 찬성
선거관리 위원회 공무원		중앙 선거관리 위원회 사무처			

법원공무원		법원 행정처		
국회공무원		국회 사무처		

## 6. 소결

이 유형에 속하는 징계 관련 법령들은 징계사유, 징계의 종류, 불복절차 등에 있어서 대체로 「국가공무원법」과 「공무원 징계령」, 「공무원 징계령 시행규칙」, 「소청절차규정」과 매우 유사한 구조를 취하고 있거나 이들 규정을 준용하는 형태를 취하고 있다. 그럼에도 불구하고 굳이 별도의 법령을 두어 개별 기관의 징계제도를 규정하고 있는 취지는, 개별 행정조직의 구조나 직제, 업무 등의 특수성에 비추어 「국가공무원법」으로만 징계절차를 규율하기에는 충분하지 못하기 때문인 것으로 추측된다. 따라서 징계절차에 있어서 특히 개별 행정조직의 특수성이 잘 드러나는 세부적인 부분, 예컨대 징계위원회의 명칭, 위원의 자격요건, 각 징계위원회의 설치 등에서 「국가공무원법」 및 이에 따른 징계 관련 법령과 달리 별도의 법령으로 규정되어 있는 것으로 보이며, 이는 개별 행정부서의 원활한 운영을 위하여 필요불가결한 것으로 판단된다. 다만, 뒤에서 볼 법관과 검사에 대한 징계관련법령 및 군인과 군무원에 대한 징계관련법령에 비하여 그 특수성의 정도가 강하지는 않기 때문에 징계 및 불복절차에 있어서 「국가공무원법」의 규정과 큰 차이점을 보이지는 않고 상당 부분 준용규정을 두고 있는 것으로 보인다.

## 제3절 군인 및 군무원에 대한 징계관련법령

### 1. 서설

다음으로 볼 것은 군인과 군무원에 대한 징계관련법령이다. 군인에 대한 징계 및 군무원에 대한 징계는 「군인사법」, 「군인사법 시행령」, 「군인사법 시행규칙」, 「군인 징계령」, 「군인 징계령 시행규칙」, 「군무원인사법」, 「군무원인사법 시행령」, 「군무원인사법 시행규칙」 등에 의하여 규율된다. 군인과 군무원은 군(軍)이라는 특수한 집단에 소속되어 일하는 사람들로서, 이들에 대한 징계제도는 군 조직에 요구되는 특수성을 반영하여 구성되어 있다. 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 정하고 있는 징계제도와 비교하면, 징

계사유 또는 징계대상자의 신분에 따른 징계위원회의 차등적 구성 등과 같은 큰 틀에서의 측면은 유사하나 징계의 종류, 징계위원회위원의 신분과 위원회 구성을 위한 위원 수, 불복절차 등에서 차이를 보인다.

## 2. 징계사유

### 가. 군인의 경우

군인에 대한 형식적 징계사유는 「군인사법」에서 정하고 있는데, 「군인사법」 제56조에서는 군인의 징계사유에 대하여 “이 법 또는 이 법에 따른 명령을 위반한 경우”(1호), “품위를 손상하는 행위를 한 경우”(2호), “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 게을리한 경우”(3호)를 명시하고 있고, 「군인사법」 자체에서 세부적인 의무위반의 유형에 대해서 규정하고 있지는 않다.

한편 실질적 징계사유에 대하여 보면, 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제19조 내지 제34조에서 선서의 의무, 충성의 의무, 성실의 의무, 청렴의 의무, 명령 발령자의 의무, 명령 복종의 의무, 사적 제재 및 직권남용 금지의 의무, 군 기문란 행위 등의 금지의무, 비밀엄수의 의무, 직무이탈금지의무, 영리행위 및 겸직금지 의무, 집단행위 금지의무, 불온표현물의 소지·전파 금지의무, 정치운동의 금지의무, 전쟁법 준수 의무를 규정하고 있으므로 이들 각 의무의 위반이 실질적 징계사유가 된다. 또한 군인은 「국가공무원법」 제2조 제2항 제2호의 특정직 공무원에 포함되므로 「국가공무원법」에서 정한 의무 역시 부담한다고 할 것이고, 이들 의무의 위반은 군인사법 제56조 제3호에서 말하는 ‘직무상의 의무를 위반’한 것에 포섭시킬 수 있으므로, 이들 의무의 위반이 곧 징계사유이자 징계명이 된다. 다만, 실무상 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」을 비롯한 각종 의무위반의 유형은 「국가공무원법」에서 정하고 있는 의무위반의 유형에 포섭시키고 있다. 예컨대 불온표현물을 소지·전파하거나 사적 제재를 가한 경우에 이를 별도로 ‘불온표현물 소지·전파금지의무위반’ 또는 ‘사적제재금지의무위반’이 아니라 ‘법령준수의무위반’ 또는 ‘품위유지의무위반’으로 처리하는 것이 일반적이다. 그러므로 앞서 언급한 「국가공무원법」상 실질적 징계사유와 별도로 논할 실익은 크지 않을 것이다.

### 나. 군무원의 경우

군무원에 대한 형식적 징계사유는 「군무원인사법」에서 정하고 있는데, 「군무원인사법」 제37조는 “이 법 및 이 법에 따른 명령을 위반한 경우”(제1호),

“직무상의 의무를 위반하거나 직무를 게을리 한 경우”(제2호), “직무 관련 유무와 상관없이 그 품위를 손상하는 행위를 한 경우”(제3호), “그 밖에 군율을 위반한 경우”(제4호)를 징계사유로 명시하고 있다.

실질적 징계사유에 대하여 보면, 군무원의 세부적인 의무에 대해서는, 「군무원인사법」 제16조 내지 제18조에서 성실의무, 비밀엄수의무, 위탁교육자 등의 복무의무를 규정하고 있고, 제19조에서는 “군무원의 복무에 관하여 이 법 또는 「국가공무원법」에서 규정한 것 외에는 대통령령으로 정한다.”고 규정하여 「국가공무원법」상 의무는 곧 군무원이 준수하여야 할 의무임을 밝히고 있으며, 「국가공무원법」 제2조 제2항 제2호의 특정직공무원에 군무원도 포함되므로 군무원은 「국가공무원법」 및 「군무원인사법」에서 규정하고 있는 의무를 준수하여야 한다. 또한 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제3조 제3호에 의하면 군무원도 군인에 준하여 동법의 적용대상이 되므로, 군무원 또한 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 제19조 내지 제34조에서 정하고 있는 의무들을 준수하여야 한다. 결국 「국가공무원법」, 「군무원인사법」 및 「군인의 지위 및 복무에 관한 기본법」 등에서 정한 의무를 위반한 경우 그 개별적인 의무위반이 실질적 징계사유이자 징계명이 된다. 군무원에게 요구되는 특유한 의무를 위반한 경우에도 「국가공무원법」에서 규정하고 있는 의무위반의 유형에 포섭시켜 의율하는 것이 실무임은 군인에 대한 징계의 경우와 같다.

### 3. 징계의 종류

#### 가. 군인에 대한 징계

군인에 대한 징계 종류는 장교·준사관·부사관에 대한 징계와 병(兵)에 대한 징계가 달리 규정되어 있는데, 전자는 파면·해임·강등·정직·감봉·근신·견책이고(군인사법 제57조 제1항), 후자는 강등·영창·휴가제한·근신(동조 제2항)이다. 구체적인 징계의 종류와 내용은 다음과 같다.

① 파면이나 해임은 장교·준사관 또는 부사관의 신분을 박탈하는 것인데(동조 제1항 제1호) 파면의 경우 군인연금법상 모든 급여액의 100분의 50이 감액되고(군인연금법 제33조 제1항 제2호, 동법 시행령 제70조 제2호), 금품 및 향응수수 또는 공금 횡령·유용으로 징계해임된 경우 군인연금법상 모든 급여액의 100분의 25가 감액된다(군인연금법 제33조 제1항 제3호, 동법 시행령 제70조 제3호).

② 강등은 해당 계급에서 1계급 낮추는 것을 말하나, 장교에서 준사관으로 강

등시키거나 부사관에서 병으로는 강등시키지 못한다(동항 제2호).

③ 정직은 그 직책은 유지하나 직무에 종사하지 못하고 일정한 장소에서 근신하게 하는 것을 말하며, 그 기간은 1개월 이상 3개월 이하로 한다. 정직기간에는 보수의 3분의 2에 해당하는 금액을 감액한다(동항 제3호).

④ 감봉은 보수의 3분의 1에 해당하는 금액을 감액하는 것을 말하며, 그 기간은 1개월 이상 3개월 이하로 한다(동항 제4호).

⑤ 장교·준사관·부사관에 대한 근신은 평상 근무 후 징계권자가 지정한 영내의 일정한 장소에서 비행을 반성하게 하는 것을 말하며, 그 기간은 10일 이내로 한다(동항 제5호).

⑥ 견책은 비행을 규명하여 앞으로 비행을 저지르지 아니하도록 훈계하는 것을 말한다(동항 제6호).

⑦ 영창은 부대나 함정 내의 영창, 그 밖의 구금 장소에 감금하는 것을 말하며, 그 기간은 15일 이내로 한다(동조 제2항 제2호).

⑧ 휴가 제한은 휴가일수를 제한하는 것을 말하며, 그 기간은 1회에 5일 이내로 하고 복무기간 중 총 제한일수는 15일을 초과하지 못한다(동항 제3호).

⑨ 병에 대한 근신은 훈련이나 교육의 경우를 제외하고는 평상 근무에 복무하는 것을 금하고 일정한 장소에서 비행을 반성하게 하는 것을 말하며, 그 기간은 15일 이내로 한다(동항 제4호).

이와 같은 군인에 대한 징계의 종류는, 다른 개별 징계관련법령에서 정한 그것과 크게 차이를 보이고 있는 대표적인 부분이다. 먼저 간부에 대한 징계의 경우, 여타 공무원에게 가해질 수 있는 징계의 종류에 더하여, 영내의 일정한 장소에서 대기하도록 하는 근신이라는 처분이 존재한다. 이는 신체의 자유를 일정 부분 제약한다는 점에서, 상명하복의 위계질서가 다른 조직보다 더욱 엄격하고 지휘관의 지휘권이라는 개념이 존재하는 군의 특성이 반영된 징계의 종류라고 볼 수 있을 것이다. 다음으로 병에 대한 징계의 경우, 기존 공무원법상 징계의 종류와는 완전히 다른데, 이는 현행법상 병의 근무는 병의 자발적인 의사에 의하여 형성된 공무원법관계가 아니라 「병역법」 등 관련법령에 근거를 두고 국가의 징집행위에 의하여 형성된 관계라는 점 및 병에 대한 금전적인 처우가 기타 공무원의 그것에 현저하게 미치지 못한다는 점 등에 기인한다고 볼 수 있다. 따라서 징계의

효율성을 담보하기 위하여 공무원신분의 박탈이나 금전적인 제재가 아니라 명예, 자유와 관련된 처분만이 징계종류로 규정되어 있다고 해석할 수 있을 것이다.

#### 나. 군무원에 대한 징계

「군무원인사법」 제39조는 군무원에 대한 징계의 종류와 효력에 대하여 규정하고 있다. 군무원에 대한 징계는 파면, 해임, 강등, 정직, 감봉 및 견책으로 구분하는데(동조 제1항), 파면과 해임의 내용에 대해서는 별도로 정의하고 있지 않으나 「국가공무원법」상 파면 및 해임과 특별히 달리 볼 이유가 없으므로 같은 내용으로 보는 것이 타당하다. 강등, 정직, 감봉, 견책의 구체적인 내용은 다음과 같다.

① 강등은 해당 계급에서 1계급을 내리는 것이고, 강등처분을 받은 사람은 군무원의 신분은 보유하나 3개월 동안 직무에 종사할 수 없으며, 그 기간 동안 보수의 3분의 2에 해당하는 금액을 감액하는 것이다(동조 제2항).

② 정직은 1개월 이상 3개월 이하의 기간으로 하고, 정직처분을 받은 사람은 그 기간 중 군무원의 신분은 보유하나 직무에 종사할 수 없으며, 보수의 3분의 2에 해당하는 금액을 감액하는 것이다(동조 제3항).

③ 감봉은 1개월 이상 3개월 이하의 기간 동안 보수의 3분의 1에 해당하는 금액을 감액하는 것이다(동조 제4항).

④ 견책은 과오에 관하여 훈계하고 반성하게 하는 것이다(동조 제5항).

군무원에 대한 징계의 종류는 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련 법령의 그것과 동일하나, 다만 강등과 정직의 경우 보수의 감액비율에 있어서 차이가 있는 등 일부 세부적인 측면에서 차이가 있다. 군무원은 군이라는 특수한 집단에서 근무한다는 특수성을 제외하면 일반적인 공무원과 큰 차이가 없으므로, 일반적인 공무원과 다른 별도의 징계의 종류는 규정해 놓고 있지 않은 것으로 보인다.

### 4. 징계위원회의 설치, 구성, 의결방법

#### 가. 군인에 대한 징계

군인의 징계처분 또는 징계부가금 부과처분을 심의하기 위하여 해당 징계권자의 부대 또는 기관에 징계위원회를 둔다(군인사법 제58조의2 제1항). 징계위원회

는 징계등 처분의 심의 대상자보다 선임인 장교·준사관 또는 부사관 중에서 3명 이상으로 구성하되, 장교가 1명 이상 포함되어야 하나, 징계등 처분의 심의 대상자가 병인 경우에는 부사관만으로도 징계위원회를 구성할 수 있다(동조 제2항). 「군인사법」 제59조에 따른 징계위원회는 위원장 1명을 포함하여 3명 이상 7명 이하의 위원으로 구성한다(군인 징계령 제5조 제1항). 징계위원회의 위원은 장교(징계등 심의대상자가 부사관이나 병인 경우에는 장교 및 그보다 선임인 부사관) 중에서 법 제58조에 따른 징계권자가 임명하고, 징계위원회의 위원장은 위원 중 최상위 서열자로 한다(동조 제2항). 징계위원회는 위원장을 포함하여 위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하되 징계위원회가 4명 이하의 위원으로 구성된 경우에는 3명 이상이 출석하여야 하고(영 제14조 제1항), 징계등 심의대상자가 부사관이나 병인 경우에는 부사관인 위원 1명 이상이 출석하여 심의·의결에 참여하여야 한다(동조 제2항). 징계위원회의 의결에서 어떤 하나의 의견이 출석위원 과반수에 이르지 못하는 때에는 출석위원 과반수에 이를 때까지 징계등 심의대상자에게 가장 불리한 의견에 차례로 유리한 의견을 더하여 그 중 가장 유리한 의견을 합의된 의견으로 본다(동조 제3항). 위원들이 전부 군인으로만 구성된다는 점에서, 외부 위원이 필수적으로 포함되어야 함을 규정한 「국가공무원법」 등과 다소 구별된다.

징계권자에 대해서 보면, 군인에 대한 징계는 징계대상자의 계급에 따라 징계권자가 다양한데, 「군인사법」 제58조 제1항에서는 장성급 장교에 대한 징계는 국방부장관, 합참의장 및 참모총장(제1호), 장성급 장교 외의 장교, 준사관, 부사관 및 병에 대한 징계는 사단장(여단장 포함), 전단사령관, 비행단장 및 그와 같은 급 이상의 부대 또는 기관의 장(제2호), 장성급 장교 외의 장교 및 준사관에 대한 경징계와 부사관 및 병에 대한 징계는 연대장, 합정장, 전대장 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장(제3호) 부사관에 대한 경징계와 병에 대한 징계는 대대장 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장(제4호), 병에 대한 징계는 중대장 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장(제5호)이 징계권자임을 규정하고 있어, 징계대상자가 고계급자일수록 징계권자 또한 높은 직위를 가진 자가 되도록 차등을 두고 있다.

## 나. 군무원에 대한 징계

군무원의 경우를 보면, 군무원의 징계 및 징계부가금 부과사건을 심의하기 위하여 징계권자의 부대 또는 기관에 군무원징계위원회를 두고(군무원인사법 제39조의2 제1항), 징계위원회는 징계등 처분의 심의 대상자보다 상위직에 있는 장

교· 군무원 또는 공무원 중에서 5명 이상으로 구성한다(동조 제2항). 징계위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이상 7명 이하의 위원으로 구성한다(군무원인사법 시행령 제109조 제1항). 징계위원회의 위원장은 위원 중 상위직에 있는 사람으로 하고, 위원은 징계등 심의대상자보다 상위직에 있는 장교·일반군무원 또는 일반직공무원 중에서 해당 징계위원회가 설치되는 부대 또는 기관의 장(징계권자)이 임명한다(동조 제2항). 징계위원회의 위원은 군법무관 또는 법률지식이 풍부한 사람 1명과 일반군무원 또는 일반직공무원 2명 이상이 포함되어야 하고, 징계권자의 소속 공무원으로 징계위원회를 구성할 수 없을 때에는 다른 부대, 국가나 지방자치단체에 소속된 공무원을 임명할 수 있다(동조 제3항). 징계위원회는 재적위원 3분의 2 이상의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하되, 의견이 나뉘어 출석위원 과반수에 이르지 못할 때에는 출석위원 과반수에 이르기까지 징계등 심의대상자에게 가장 불리한 의견에 차례로 유리한 의견을 더하여 그 가장 유리한 의견을 합의된 의견으로 본다(영 제114조 제1항). 다른 부대나 국가, 지방자치단체 소속의 공무원도 경우에 따라서 위원으로 선임할 수 있다고 규정한 부분이 특징적이며, 불완전하지만 일종의 외부 위원으로 평가할 수도 있다는 점에서 군인에 대한 징계위원회의 위원구성보다는 다소 개방적이라고 할 것이다.

그리고 군무원에 대한 징계권자에 대해서는 「군인사법」 제58조 제1항을 준용하므로, 고위직 군무원일수록 징계권자의 직위 또한 높아짐은 군인의 경우와 동일하다.

## 5. 불복절차

### 가. 군인의 불복절차

「국가공무원법」과는 달리 「군인사법」은 인사소청의 대상에서 징계 및 징계부가금 처분을 제외하고 있으므로(군인사법 제50조), 징계에 불복하기 위해서는 징계항고라는 별도의 절차를 거쳐야 한다(군인사법 제60조). 징계항고절차에서 변호인을 선임할 권리를 직접적으로 명시하고 있지는 않으나, 「군인 징계령」 제27조는 변호사가 항고인의 대리인으로 선임된 때에는 그 위임장을 항고심사위원회에 제출하여야 한다고 규정하고 있어, 이를 간접적으로 인정하고 있다.

항고심사위원회의 설치에 대하여 보면, 징계등 처분에 대한 항고를 심사하기 위하여 장성급 장교가 지휘하는 징계권자의 차상급 부대 또는 기관에 항고심사위원회를 두나, 국방부장관이 징계권자인 경우와 제60조제2항에 따라 국방부장관



에게 항고한 경우에 이를 심사하기 위한 항고심사위원회는 국방부에 둔다(법 제 60조의2 제1항).

항고심사위원회의 구성에 대하여 보면, 장교 5명 이상 9명 이내의 위원으로 구성한다. 이 경우 위원 중 1명은 군법무관이나 법률에 소양이 있는 장교로 하여야 한다(동조 제2항). 항고심사위원회의 위원은 항고인보다 선임인 장교 중에서 항고심사권자가 임명하나, 항고심사위원이 군법무관인 경우에는 항고인보다 선임이 아닌 경우에도 위원으로 임명할 수 있다(군인 징계령 제30조 제1항). 항고심사위원회의 위원장은 위원 중 최상위 서열자로 하고(동조 제2항) 항고심사위원회는 항고심사위원 3분의 2 이상의 출석과 출석위원 과반수의 찬성으로 의결하되, 의견이 나뉠 경우에는 출석위원 과반수에 이를 때까지 항고인에게 가장 불리한 의견에 차례로 유리한 의견을 더하여 그 중 가장 유리한 의견을 합의된 의견으로 본다(영 제31조 제1항).

이렇듯 군인의 징계불복절차의 경우에 있어서도 항고위원회 심사위원들은 모두 군인으로만 구성된다는 점에서, 외부 위원이 필수적으로 포함되어야 함을 규정한 「국가공무원법」 등과 구별되며, 비록 군법무관이나 법률에 소양이 있는 장교가 필수적으로 위원으로 참여해야 함을 감안한다고 하더라도 상당히 폐쇄적인 특성을 보이고 있다고 할 수 있다.

## 나. 군무원의 불복절차

군무원 또한 군인의 징계에 대한 불복절차와 마찬가지로 인사소청이 아닌 징계항고절차를 통하여 징계의 효력을 다투어야 한다(군무원인사법 제34조, 제42조).

항고심사위원회의 설치에 대하여 보면, 군무원의 징계등 처분에 대한 항고를 심사하기 위하여 장성급 장교가 지휘하는 징계권자의 차상급 부대 또는 기관에 군무원항고심사위원회를 둔다. 다만, 국방부장관이 징계권자인 경우와 파면·해임·강등 또는 정직 처분을 받은 5급 이상의 일반군무원이 국방부장관에게 항고한 경우에 이를 심사하기 위한 군무원항고심사위원회는 국방부에 둔다(군무원인사법 제43조 제1항).

항고심사위원회의 구성에 대하여 보면, 군무원항고심사위원회는 항고인보다 상 위직에 있는 장교·군무원 또는 공무원 중에서 5명 이상 7명 이하의 위원으로 구성한다(동조 제2항, 군무원인사법 시행령 제119조 제1항). 항고심사위원회에 관하

여는 제109조제2항부터 제6항까지의 규정을 준용하므로(동조 제3항), 징계위원회의 위원장은 위원 중 상위직에 있는 사람으로 하고, 위원은 징계등 심의대상자보다 상위직에 있는 장교·일반군무원 또는 일반직공무원 중에서 해당 징계위원회가 설치되는 부대 또는 기관의 장(징계권자)이 임명하며(군무원인사법 시행령 제109조 제2항), 징계위원회의 위원은 군법무관 또는 법률지식이 풍부한 사람 1명과 일반군무원 또는 일반직공무원 2명 이상이 포함되어야 하고, 징계권자의 소속 공무원으로 징계위원회를 구성할 수 없을 때에는 다른 부대, 국가나 지방자치단체에 소속된 공무원을 임명할 수 있다(동조 제3항). 항고심사위원회는 재적위원 3분의 2이상의 출석과 출석위원 과반수 찬성으로 의결하되, 의견이 나뉘어 출석위원 과반수에 이르지 못할 때에는 출석위원 과반수에 이르기까지 징계등 심의대상자에게 가장 불리한 의견에 차례로 유리한 의견을 더하여 그 가장 유리한 의견을 합의된 의견으로 본다(군무원인사법 시행령 제124조, 제114조 제1항).

군무원의 징계불복절차에 있어서도 항고심사위원들에 일반직공무원이 포함될 수 있다는 점에서 군인의 징계불복절차보다는 위원 구성이 개방적이기는 하나, 이는 임의적인 규정이어서 장교나 일반군무원만으로 항고심사위원회를 구성할 수 있고, 군이나 공무원조직 외부 인원이 포함되기 위한 근거규정은 없기 때문에, 결국 「국가공무원법」과 이를 준용하는 징계관련법령에서 정하고 있는 소청심사위원회 구성에 비하여 상당히 폐쇄적인 특성을 보이고 있다고 보아야 할 것이다.

## 6. 소결

이처럼 군인과 군무원 또한 「국가공무원법」 제2조 제2항 제3호의 특정직공무원으로서 「국가공무원법」에 의한 규율을 받는 것이 가능함에도 불구하고 별도의 징계관련법령을 만들어 규율하는 것은 군인과 군무원이 속한 군(軍)이라는 집단의 특수성에 기인한다고 볼 수 있다. 군 조직의 경우, 부대 또는 부서가 전국 각지에 산재해 있고 많은 병력을 보유하고 있으며, 이들을 동원하여 최대한 신속하고 효율적으로 작전 또는 임무를 수행해야 하는 특성을 갖기 때문에, 자격을 갖춘 위원을 다수 확보하는 데 현실적인 어려움이 있고 징계절차 또한 신속하게 진행하여 병력의 결손을 최소화하여야 할 필요성이 있다. 이와 같은 특성을 반영하여 군인 및 군무원에 대한 징계의 경우, 징계위원회의 구성이 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 정하는 그것보다 간소화되어 있고 위원회 구성에 요구되는 위원 수 또한 매우 적으며, 징계권자의 직위 또한 상대적으로 낮게 설정되어 있는 것으로 이해할 수 있을 것이다. 앞서 언급한 군 조직의

특성을 고려하면, 군인 및 군무원에 대한 징계제도를 이와 같이 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 정하는 그것과 다르게 설정한 것에는 합리적인 이유가 있다고 볼 수 있을 것이다. 그러나 위와 같은 군 조직의 특성 및 일반적인 징계제도와 달리 취급할 합리적 필요성이 인정된다고 하더라도, 현행 군인 및 군무원에 대한 징계관련법령에서 정하는 징계제도에는 당사자의 방어권 보장을 포함한 법치주의의 측면에서 의문인 부분이 상당히 존재하는바, 이는 다음 장에서 구체적으로 서술하기로 한다.

## 제4절 법관 및 검사에 대한 징계관련법령

### 1. 서설

마지막으로 볼 것은 검사와 법관에 대한 징계관련법령이다. 이들에 대한 징계제도는 징계사유, 징계의 종류, 불복절차 등에 있어 앞서 본 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령이나 군인 및 군무원에 대한 징계관련법령에 비하여 상당히 이질적인데, 특히나 법관에 대한 징계제도는 검사에 대한 징계제도보다도 한층 더 특이한 구조를 취하고 있다. 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 징계제도를 기준으로 보았을 때, 징계사유의 규정형식, 징계의 종류, 징계대상자의 신분에 따라 이원화하지 않은 징계위원회의 구성, 위원의 자격, 위원 수, 불복절차 등에서 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령과 상당한 차이점을 보이고 있다.

### 2. 징계사유

#### 가. 법관에 대한 징계

법관에 대한 징계는 「법관징계법」과 「법관징계규칙」에서 규정하고 있다. 「법관징계법」에서 정한 징계사유는 “법관이 직무상 의무를 위반하거나 직무를 게을리 한 경우(법관징계법 제2조 제1호)” 및 “법관이 그 품위를 손상하거나 법원의 위신을 떨어뜨린 경우(동조 제2호)”이다. 「법관징계법」 등에서는 「국가공무원법」과 같은 세부적인 의무를 명시하고 있지는 않지만, 앞서 논한 바와 같이 법관은 「국가공무원법」 제2조 제2항에 따른 경력직공무원 중 제2호의 특정직공무원에 해당하고, 「국가공무원법」에서 정한 공무원의 의무의 적용을 받으므로 이들 의무를 위반한 경우 「법관징계법」 제2조에서 정하고 있는 징계사유에 해당한다고 보아야 할 것이다. 한편 대법원규칙인 「법관윤리강령」에서는 사법권 독립의 수호(제1조), 품위 유지(제2조), 공정성 및 청렴성(제3조), 직무의 성실

한 수행(제4조), 법관의 직무 외 활동에 있어서의 제한(제5조), 경제적 행위의 제한(제6조), 정치적 중립(제7조)의 의무를 규정하고 있는데, 이들 또한 징계사유의 가이드라인이 될 수 있다고 볼 수 있고,<sup>151)</sup> 대법원규칙인 「법관 및 법원공무원 행동강령」에서는 이해관계 직무의 회피(제4조), 특혜의 배제(제5조), 예산의 목적 외 사용 금지(제6조), 정치인 등의 부당한 요구에 대한 처리(제7조), 인사 청탁 등의 금지(제8조), 이권 개입 등의 금지(제9조), 직위의 사적 이용 금지(제9조의2), 알선·청탁 등의 금지(제10조), 직무 관련 정보를 이용한 거래 등의 제한(제11조), 공용물의 사적 사용·수익의 금지(제12조), 금품등의 수수 금지(제13조), 금전의 차용 금지 등(제15조), 경조사의 통지 제한(제16조) 등 의무를 명시하고 있는데, 이 또한 징계사유의 세부적인 기준을 상당 부분 제시하고 있다고 볼 수 있을 것이다.

요약하자면 「법관징계법」 제2조에서 정하고 있는 두 가지 사유가 형식적 징계사유라면, 「국가공무원법」에서 정하고 있는 공무원의 각종 의무 및 「법관윤리강령」, 「법관 및 법원공무원 행동강령」 등에서 정하고 있는 법관의 의무를 위반한 경우가 실질적 징계사유로 작동한다고 할 것이다.

## 나. 검사에 대한 징계

검사에 대한 징계는 「검사징계법」에서 규율하고 있다. 동법에서 정한 징계사유는 “「검찰청법」 제43조를 위반하였을 때(법 제2조 제1호)”, “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 게을리하였을 때(동조 제2호)”, “직무 관련 여부에 상관없이 검사로서의 체면이나 위신을 손상하는 행위를 하였을 때(동조 제3호)”이나, 법관에 대한 징계의 경우와 마찬가지로 「국가공무원법」과 같은 세부적인 의무를 명시하고 있지는 않다. 다만 제1호의 징계사유와 관련하여서는 「검찰청법」 제43조 각호의 의무<sup>152)</sup>를 위반한 경우를 의미함은 문언상 당연하고, 모호한 개념을 사용하고 있는 제2호와 제3호의 징계사유에 대해서도, 검사는 「국가공무원법」 제2조 제2항에 따른 경력직공무원 중 제2호의 특정직공무원에 해당하므로 「국가공무원법」, 「공무원 행동강령」 등에서 정한 공무원의 의무의 적용을 받

151) 사법정책연구원, ‘각국 법관 징계제도에 관한 연구’, 2014. 27쪽.

152) 검찰청법 제43조(정치운동 등의 금지)

검사는 재직 중 다음 각 호의 행위를 할 수 없다.

1. 국회 또는 지방의회의 의원이 되는 일
2. 정치운동에 관여하는 일
3. 금전상의 이익을 목적으로 하는 업무에 종사하는 일
4. 법무부장관의 허가 없이 보수를 받는 직무에 종사하는 일

고, 이들 의무를 위반한 경우 「감사징계법」 제2조 제2호 및 제3호에서 정하고 있는 징계사유에 해당한다고 보아야 할 것임은 법관의 경우와 같다. 한편 법무부 훈령인 「감사윤리강령」에서는 감사의 사명(제1조), 국민에 대한 봉사(제2조), 정치적 중립과 공정(제3조), 청렴과 명예(제4조), 인권보장과 적법절차의 준수(제6조), 직무 등의 부당이용 금지(제16조), 영리행위 등 금지(제17조), 알선·청탁 등의 금지(제18조), 금품수수금지(제19조), 특정 변호사 선임 알선 금지(제20조) 등의 의무를 규정하고 있는데, 이 또한 징계사유의 기준이 될 수 있을 것으로 본다.

요약하자면 「감사징계법」 제2조에서 정하고 있는 세 가지 유형을 형식적 징계사유로, 「국가공무원법」, 「공무원 행동강령」, 「감사윤리강령」 등에서 정하고 있는 의무를 위반한 경우를 실질적 징계사유로 정리할 수 있을 것이다.

### 3. 징계의 종류

#### 가. 법관에 대한 징계

법관에 대한 징계처분의 종류는 정직·감봉·견책의 세 종류로 한다(법관징계법 제3조 제1항). 「대한민국헌법」에서는 “법관은 탄핵 또는 금고 이상의 형의 선고에 의하지 아니하고는 파면되지 아니하며, 징계처분에 의하지 아니하고는 정직·감봉 기타 불리한 처분을 받지 아니한다.”라고 규정하고 있는바(대한민국헌법 제106조 제1항), 법관의 독립을 보장하고자 하는 우리 헌법의 정신을 징계의 종류에 대해서도 충실하게 구현해 놓고 있는 것으로 보인다. 징계의 세부 내용을 보면, ① 정직은 1개월 이상 1년 이하의 기간 동안 직무집행을 정지하고, 그 기간 동안 보수를 지급하지 아니하는 것이고(동조 제2항) ② 감봉은 1개월 이상 1년 이하의 기간 동안 보수의 3분의 1 이하를 줄이는 것이며(동조 제3항). ③ 견책은 징계 사유에 관하여 서면으로 훈계하는 것이다(동조 제4항).

「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에 의하여 규율되는 공무원과 비교해 보았을 때, 파면과 해임, 강등의 징계가 존재하지 아니하고 정직기간의 상한이 1년으로 비교적 장기간으로 규정되어 있음이 특징적이다.

#### 나. 감사에 대한 징계

감사에 대한 징계처분의 종류는 해임, 면직, 정직, 감봉 및 견책으로 구분한다(감사징계법 제3조 제1항). 이들 중 정직, 감봉, 견책의 의미에 대해서는 동조에서 명시적으로 규정하고 있으나 해임, 면직의 내용이 무엇인지에 대해서는 별도로

언급하고 있지 않다. 생각건대, 해임은 「국가공무원법」상 그것과 달리 취급할 이유가 없어 같은 개념으로 보면 될 것이고, 면직의 의미에 대해서도 특별히 명확하게 정의하고 있는 법령은 없으나, 면직의 사전적 정의는 “공무원이나 회사원 등을 그 일자리나 직위에서 물러나게 함”인 점<sup>153)</sup>, 헌법재판소가 구 「검사징계법」 제3조 제1항의 면직처분의 의미에 관하여 “각종 징계처분의 효력에 관해 규정하고 있는 관련법령들과 이 사건 검사징계법의 개정과정에 비추어 볼 때 검사의 직위를 박탈하는 것에 그칠 뿐 그 이외의 다른 신분상·재산상 불이익은 가하지 않는 것이라고 해석된다.” 판시하고 있는 점<sup>154)</sup> 등을 고려하면 검사의 직위만을 박탈하는 검사에 대한 고유의 징계의 내용으로 이해하면 될 것으로 본다. 한편 본조에서 규정하고 있는 정직, 감봉, 견책의 세부 내용을 보면, ① 정직은 1개월 이상 6개월 이하의 기간 동안 검사의 직무 집행을 정지시키고 보수를 지급하지 아니하는 것을 말하고(동조 제3항), ② 감봉은 1개월 이상 1년 이하의 기간 동안 보수의 3분의 1 이하를 감액하는 것을 말한다(동조 제4항). ③ 견책은 검사로 하여금 직무에 종사하면서 그가 저지른 잘못을 반성하게 하는 것을 말한다(동조 제5항).

검사에 대한 징계 종류의 경우, 파면과 강등의 징계가 없는 점 및 정직기간의 상한이 6개월로 다소 장기간인 점 등이 일반적인 공무원에 대한 징계와 비교하여 특징적인 점이라 하겠다.

#### 4. 징계위원회의 설치, 구성, 의결방법

##### 가. 법관에 대한 징계

법관에 대한 징계사건을 심의·결정하기 위하여 대법원에 법관징계위원회를 두며(법관징계법 제4조 제1항), 위원회는 위원장 1명과 위원 6명으로 구성하고, 예비위원 3명을 둔다(동조 제2항). 위원회의 위원장은 대법관 중에서 대법원장이 임명하고, 위원은 법관 3명과 변호사, 법학교수, 그 밖에 학식과 경험이 풍부한 사람 해당하는 사람 중 각 1명을 임명하거나 위촉한다(동법 제5조 제1항). 피청구인은 변호사를 변호인으로 선임하여 징계사건에 대한 보충진술과 증거제출을 하게 할 수 있고, 위원회의 허가를 받은 경우에는 변호사가 아닌 사람을 특별변호인으로 선임할 수 있다(법 제15조). 위원회가 징계사건에 관하여 결정하려는 경우에는, 원칙적으로 위원장을 포함한 위원 과반수의 출석과 출석위원 과반수의

153) 다음 국어사전 및 고려대한국어사전 참조.

154) 헌법재판소 2011. 12. 29.자 2009헌바282 결정.

찬성으로 의결한다(법 제23조 제1항).

법관에 대한 징계절차의 경우, 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 정한 그것과는 달리 징계혐의자의 변호인선임권을 명문으로 규정하고 있다는 점이 특징적인데, 징계혐의자의 방어권 보장 측면에서 매우 바람직하다고 본다.

## 나. 검사에 대한 징계

검사에 대한 징계 사건을 심의하기 위하여 법무부에 검사 징계위원회를 두며(검사징계법 제4조 제1항), 위원회는 위원장 1명을 포함한 7명의 위원으로 구성하고, 예비위원 3명을 둔다(동조 제2항). 위원장은 법무부장관이 되고(검사징계법 제5조 제1항), 위원은 법무부차관, 법무부장관이 지명하는 검사 2명, 법무부장관이 변호사, 법학교수 및 학식과 경험이 풍부한 사람 중에서 위촉하는 각 1명으로 구성한다(동조 제2항). 징계혐의자는 변호사 또는 학식과 경험이 있는 사람을 특별변호인으로 선임하여 사건에 대한 보충진술과 증거 제출을 하게 할 수 있다(검사징계법 제12조). 위원회는 사건 심의를 마치면 위원 과반수의 찬성으로 징계를 의결하고(검사징계법 제18조 제1항), 위원장은 의결에서 표결권을 가지며, 찬성과 반대가 같은 수인 경우에는 결정권을 가진다(동조 제2항).

검사의 징계불복절차의 경우에도, 법관과 마찬가지로 징계혐의자의 변호인선임권을 명문으로 규정하고 있다는 점이 특징적이며, 가부동수인 경우 위원장의 결정권을 규정하고 있다는 점 또한 특이한 부분이다.

## 5. 불복절차

### 가. 법관의 불복절차

법관에 대한 징계의 경우, 피청구인이 징계등 처분에 대하여 불복하려는 경우에는 징계등 처분이 있음을 안 날부터 14일 이내에 전심 절차를 거치지 아니하고 대법원에 징계등 처분의 취소를 청구하여야 한다(법관징계법 제27조 제1항). 대법원은 제1항의 취소청구사건을 단심으로 재판한다(동조 제2항).

이와 같은 법관의 징계에 대한 불복절차의 구성은 다른 공무원들의 그것과 비교하여 실로 큰 차이를 보이는 부분이라 할 것인데, 행정심판절차나 소청절차를 거칠 수 없고 대법원이 단심으로 징계처분의 당부를 판단하는 점에서, 다른 공무원에 비하여 불복의 기회가 현저하게 제한된다는 문제점이 있다. 이 부분의 문제

점에 대하여는 뒤에서 상세히 설명하기로 한다.

## 나. 검사의 불복절차

검사에 대한 징계의 경우, 법관과는 달리 특유한 불복절차는 규정하고 있지 아니하다. 이에 대하여, 「국가공무원법」 제9조 제1항에서 “행정기관 소속 공무원의 징계처분, 그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분이나 부작위에 대한 소청을 심사·결정하게 하기 위하여 인사혁신처에 소청심사위원회를 둔다.”고 명시하고 있고 검사 또한 행정기관 소속 공무원이자 특정직 공무원으로서 「국가공무원법」의 적용을 받는 점을 고려하면, 일견 검사도 「국가공무원법」상 소청절차를 통하여 불복할 수 있을 것처럼 보인다. 그러나 한편 「국가공무원법」 제9조 제4항에서는 “제1항에 따라 설치된 소청심사위원회<sup>155)</sup>는 다른 법률로 정하는 바에 따라 특정직공무원의 소청을 심사·결정할 수 있다.”고 규정하고 있는데, 「검사징계법」을 포함한 여타 법률에서는 별도로 검사의 소청절차에 대하여 규정하지는 않고 있다. 또한 「행정심판법」 제3조 제2항은 “대통령의 처분 또는 부작위에 대해서는 다른 법률에서 행정심판을 청구할 수 있도록 정한 경우 외에는 행정심판을 청구할 수 없다.”고 규정하고 있고, 「검사징계법」 제23조 제1항에 의하면 해임, 면직, 정직, 감봉은 대통령이, 견책은 징계처분을 받은 검사가 소속된 검찰청의 검찰총장, 고등검찰청검사장 또는 지방검찰청검사장이 하도록 되어 있다. 그렇다면, 특정직공무원인 검사의 소청을 통한 불복절차에 대하여 특별한 법률상의 규정도 없고, 대통령에 의하여 이루어지는 검사에 대한 감봉 이상의 징계처분이 우리 「행정심판법」 제3조 제2항에 의하여 금지된다고 볼 수 있는 이상, 현행 법령의 해석상으로는 감봉 이상의 처분에 대해서는 소청이나 행정심판청구를 통하여 불복할 수 없다고 해석함이 자연스럽다. 그렇다면 현행 검사징계에 대한 불복은 소청 또는 행정심판절차를 거치지 않고 바로 행정소송을 통하여 이루어지고 있다고 볼 수 있다. 한편, 대법원은 정직 4월의 징계처분을 받은 검사가 처분에 대한 취소소송을 제기한 사안에서 본안판단을 하였는데,<sup>156)</sup> 최소한 검사에 대한 징계는 「국가공무원법」상 소청절차를 통하여 불복할 수는 없다는 입장인 것으로 보인다.<sup>157)</sup>

155) 이는 인사혁신처에 설치된 소청심사위원회를 의미한다.

156) 대법원 2017. 10. 31. 선고 2014두45734 판결.

157) 이 판결에서 대법원은 이 부분 쟁점에 대하여 구체적인 판단을 밝히지는 않았으나, 만약 검사에 대한 징계처분에 대하여 국가공무원법상 소청절차를 통하여 불복할 수 있다고 해석하였다면, 소청절차는 행정심판절차의 특례에 해당하고 국가공무원법 제16조에 의하여 필요적 행정심판전치주의가 적용되므로, 대법원은 본안판단을 하지 않았을 것이다. 따라서 위 판결은 최소한 검사에 대한 징계의 경우 국가공무원법상 소청절차를 통해서는 불복할 수 없다는 취지로 이해된다.



## 6. 소결

법관과 검사에 대한 징계제도가 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 그것과 유독 다르게 규정되어 있는 이유는, 법관과 검사는 법원과 검찰을 구성하고 법조삼륜의 한 축을 구성하는 공무원들로서 그 맡은 바 역할의 중요성과 사회에 미치는 영향력이 여타 공무원들에 비해 더욱 크다는 점, 법관의 경우 「대한민국헌법」에 의하여 특별히 독립이 보장되는 등 이들의 신분에 대한 처우를 일반적인 공무원과 같이 할 수 없다는 점, 검사는 개개인이 모두 독립된 관청인 점 등을 이유로 이와 같이 이질적인 구조를 취하고 있다고 추정할 수 있다. 그리고 위와 같은 이유에서 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 규율을 받는 공무원들과 달리 취급할 만한 합리적인 이유가 있다고 할 것이다. 다만 달리 취급하는 경우에도 서론에서 언급한 법치주의의 요청, 즉 적법절차의 준수나 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권 보장의 요청은 간과되어서는 아니 될 것임에도 불구하고 현행 법관과 검사에 대한 징계관련법령에서 정하는 징계 제도에는 위와 같은 부분에서 비판의 소지가 있는바, 상세한 문제점은 제4장에서 상세히 서술하기로 한다.

### 제5절 소결

이상에서 현행 공무원법상 징계제도를 검토하여 크게 세 가지 유형으로 나누고, 그 핵심적인 내용에 대하여 살펴보았다. 종합하면, 현행 공무원법상 징계제도는 「국가공무원법」상 규정된 징계관련규정을 기본적인 토대로 삼고 있으며, 다만 개별 조직의 특수성을 고려하여 특별한 규율을 가하고 있는 것으로 보이고, 그와 같이 특별하게 규율하려는 취지는 앞서 본 개별 공무원 조직의 특성, 우리 헌법의 기본정신 등에 비추어 타당한 것으로 보인다. 다만 그러한 경우에도 특별한 규율의 정도가 지나쳐 징계대상자인 공무원의 방어권을 과도하게 제한한다거나, 법치주의의 요청에 위배되는 결과를 초래하는 것이 정당화될 수는 없는데, 현행 공무원법상 징계제도에서는 위와 같은 요청에 비추어 일부 개선이 필요한 부분이 있다고 본다. 제5장에서는 그러한 부분에 대하여 보다 상세하게 논하기로 한다.

## 제5장 현행 공무원법상 징계제도의 문제점

### 제1절 서언

현행 징계제도는 이상에서 살핀 것과 같이 「국가공무원법」에서 정한 유형을 기본 유형으로 하면서도 개별 조직의 특수성을 반영하여 개별 징계관련법령에서 특별한 규율을 하고 있으며, 그와 같은 특별한 규율 자체는 기본적으로 정당한 것으로 보인다. 그러나 그러한 사정을 고려하더라도 그 특별한 규율의 정도가 지나쳐 적법절차의 원칙을 훼손하거나 개인의 방어권을 지나치게 침해하는 등 법치주의의 요청에 어긋나는 경우에는 정당화될 수 없음은 앞서 언급한 바와 같은 바, 현행 징계 관련 법령에는 위와 같은 관점에서 문제점이 있다.

현행 공무원법상 징계제도의 문제점은 크게 절차상 문제와 실체상 문제로 구분할 수 있다. 전자는 징계처분의 과정 및 그 불복의 과정에서 발생하는 문제들로, 징계조사절차의 규율, 위원회 구성 등에서 발생하는 문제이고, 후자는 징계처분의 종류와 징계사유 등에서 발생하는 문제이다. 적법절차 준수나 징계대상자의 방어권 보장과 같은 법치주의의 요청은 실체적, 절차적 부분을 막론하고 존재한다고 할 것이므로 어느 영역에서도 이를 소홀히 다룰 수 없다고 할 것이다. 이하에서는 현행 공무원법상 징계제도의 절차상 문제와 실체상 문제를 순차적으로 검토해 보기로 한다.

### 제2절 절차상 문제

#### 1. 징계조사 및 의결절차의 문제

##### 가. 징계조사 관련규정의 미비

징계절차에 있어, 징계의결의 요구 및 징계위원회의 심의 이전에 필수적으로 요구되는 절차가 징계조사절차이다. 징계조사권한을 가진 자가 조서 작성, 진술서 획득, 자료 확보 등과 같은 방법으로 징계혐의자를 조사하고 이를 바탕으로 징계혐의가 인정된다고 판단될 경우 징계권자가 징계의결을 요구하게 되며, 징계위원회는 조사결과를 가장 기초적인 자료로 활용하고 필요할 경우 별도로 진술을 듣거나 추가 조사를 실시하여 징계사유 해당여부 및 징계의 정도를 결정하게 된다. 실무상 징계조사의 방법은 결국 징계혐의자 및 관련자들의 진술의 취득, 객관적인 자료의 확보 등이므로, 그 방법의 측면에 있어서는 형사절차에서의 수

사기관의 수사와 크게 다르지 아니하고, 다만 근거규정이 없어 강제조사가 불가능할 뿐이다.

문제는, 징계조사절차에 있어서의 적법성을 담보하거나 징계혐의자의 권익을 보장할 만한 법령의 규정을 찾아보기 어렵다는 것이다. 우리 형사소송법에서 수사에 있어서 피의자의 인권 침해를 방지하기 위하여 위법수집증거 배제법칙(형사소송법 제308조의2), 강제등 자백의 증거능력 배제(형사소송법 제309조), 자백의 보강법칙(형사소송법 제310조), 전문법칙(형사소송법 제310조의2 내지 제316조), 진술의 임의성 요청(형사소송법 제317조) 등 여러 제도를 두고 있는 것과 크게 대비되는 부분이다. 물론 형사처분과 징계처분이 본질적으로 다르기는 하지만, 혐의자의 인권과 방어권을 보장하며 법치주의의 정신에 충실해야 함은 징계절차에서도 마찬가지라고 할 것이다. 그렇다면, 형사절차에서의 그것과 동일한 정도는 아니라고 하더라도 징계조사과정에서 적법절차의 원칙을 준수하고 징계혐의자의 인권침해를 방지하고 방어권을 보장하기 위한 최소한의 제도적 장치는 마련되어야 할 것으로 보인다. 그럼에도 불구하고 현행 공무원법상 징계관련법령에서는 징계조사과정에서 준수하여야 할 기본적인 내용조차 규정하고 있지 않고, 다만 조직 내부지침 등에서 일부 절차적인 내용을 명시하고 있을 뿐이다. 이는 징계조사 과정에서의 징계혐의자의 방어권 보장 및 실질적 적법절차원칙 확립이라는 측면에서는 미흡한 부분이라 아니 할 수 없는 것이다.

#### 나. 피해자와 가해자의 분리 문제

피해자가 있는 유형의 비위행위의 경우, 징계혐의자와 피해자를 분리하는 근거규정이 없는 것 또한 현행 공무원법상 징계제도에 있어서 지적할 수 있는 문제이다. 만약 징계혐의자 또는 징계대상자와 피해자가 분리되지 않는 경우 이들이 피해자에게 합의를 종용하는 등 피해자에게 심리적인 고통을 가할 우려가 있고, 특히 징계혐의자가 피해자의 상급자인 경우 피해자에게 현실적인 불이익을 가할 우려가 있으므로, 피해자 보호의 관점에서 징계혐의자와 피해자의 분리는 필수적이라고 하겠다. 게다가 징계혐의자의 부적절한 행위에 의하여 피해자가 외포되어 정확한 진술을 하지 못하게 되는 경우, 결과적으로 실질적 법치주의에 부합하는 적정한 판단을 하는 데 있어서 장애를 초래할 수 있다는 점까지 고려하면 더욱 그러하다.

따라서 피해자가 존재하는 유형의 비위행위가 적발된 경우에는 징계혐의자와 피해자를 철저히 분리할 필요성이 있다고 할 것이다. 그러나 현행 징계관련법령

에서는 그와 같은 규정을 전혀 두고 있지 않으며, 징계혐의자와 비위행위의 피해자와의 분리는 사실상 소관부서의 재량에 맡겨져 있는 상태이다. 따라서 징계혐의자 또는 피해자의 소속부서에서 징계혐의자와 피해자를 제대로 분리하지 않더라도 이를 강제할 방법이 없으며, 실제로 징계혐의자와 피해자가 동일한 부서에 소속되어 있고 인사이동이 곤란하다는 등 현실적인 사유로 분리가 제대로 이루어지지 않아 피해자가 고통을 호소하거나 징계혐의자가 피해자에게 함의를 종용하는 등의 사례가 현실적으로 존재한다. 이러한 문제점은 분명히 개선되어야 할 것이다.

#### 다. 변호인 선임권의 문제

앞서 본 바와 같이 징계처분은 징계대상자에게 법률상 불이익을 가져다주는 처분일 뿐만 아니라 사실상 불이익의 정도 역시 상당하기 때문에 당사자의 방어권에 대한 보장이 필수적이다. 판례 또한 징계의 실질적 측면에서는 비례원칙, 평등원칙을 준수한 재량권 일탈·남용 없는 징계를 요구하고, 형식적 측면에서는 징계대상자의 방어권을 보장하고 적법절차의 원칙을 준수하여야 함을 지속적으로 언급하고 있음은 앞서 언급한 바와 같다. 이러한 징계대상자의 방어권 보장을 위한 방법에는 여러 가지가 있을 수 있다. 징계대상자에 대한 징계사유, 근거법령 등의 명확한 통지, 불복절차의 보장, 의견진술권의 보장 등 징계절차의 모든 영역에 있어서 징계대상자가 자신을 충실히 방어할 수 있는 제도가 확립되어 있어야 하며, 이들 중 상당수는 각종 징계관계법령 및 「행정절차법」에도 명시되어 있다. 그러나 기존의 법령만으로 징계대상자의 방어권을 확실히 보장할 수 있는지 여부에 대해서는 다소 의문이다. 앞서 언급한 판례의 태도처럼 징계권의 행사는 재량권의 일탈·남용이 없는 적절한 범위 내에서 행사되어야 하고, 이는 결국 징계관련법령의 해석이나 기존 선례의 분석 등 법적인 관점에서 고찰되어야 할 것인데, 법적 지식이 충분하지 못한 대부분의 징계혐의자 또는 징계대상자의 입장에서는 위와 같은 부분을 적절하게 고려하여 대응하기가 어렵기 때문이다. 그러므로 징계대상자의 방어권을 보다 확실하게 보장하기 위해서는 기존의 방어권 보장을 위한 관련법령에 더하여 징계조사단계에서부터 변호인을 선임할 수 있는 근거규정을 마련할 필요가 있다. 그런데 현행 징계관련법령을 보면, 법원과 검사에 대한 징계절차의 경우 변호인을 선임하여 그의 조력을 받을 수 있는 권리를 명문화하고 있음에 반하여(법관징계법 제15조 및 검사징계법 제12조), 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령과 군인 및 군무원에 대한 징계관련법령에서는 별도로 변호인 선임권 또는 변호인의 조력을 받을 수 있는 규정을

두고 있지 아니하다. 주목할 부분은, 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령과 군인 및 군무원에 대한 징계관련법령의 경우에도 징계에 대한 불복절차, 즉 소청절차와 징계항고절차에서는 변호인을 선임할 권리를 명문으로 보장하고 있다는 것인데<sup>158)</sup>, 변호인을 선임할 권리 또는 변호인의 조력을 받을 권리를 보장할 필요성이 최초 징계절차에서는 존재하지 않다가 불복절차에 이르러서야 비로소 발생한다고 보기는 어렵다. 물론 실무적으로는 징계단계에서의 변호인선임권에 대한 규정이 없다고 하더라도, 변호인의 조력을 받는 것을 금지한다거나 문제 삼고 있지는 않는 것으로 보이고, 변호인의 개입을 위원회에서 적극적으로 막는 등의 행위를 하는 사례는 찾아보기 어려운 것은 사실이다. 그러나 징계대상자가 방어권을 충실하게 행사할 수 있도록 하고 실질적 법치주의가 실현될 수 있도록 하기 위해서는, 변호인의 조력을 받을 권리를 명확하게 규정하는 것이 필요하다고 할 것이다.

## 라. 징계위원회 구성의 문제

### 1) 외부 위원 위촉의 문제

개별 의무위반행위에 대하여 징계를 하는 주체는 징계권자이지만, 특별한 사유가 없는 한 어느 정도의 징계처분을 할 것인지는 기본적으로 징계위원회에서 정한 바에 따르게 되므로 징계위원회 의결의 공정성, 중립성과 전문성은 매우 중요한 요소이다. 징계처분 자체가 조직의 기강을 확립하고자 하는 차원에서 가해지는 조직 내의 불이익한 처분이고 어떠한 행위가 비위행위에 해당한다고 볼 수 있을 것인지 및 그것이 징계사유에 해당할 정도인지 여부, 어떤 종류의 징계처분을 하는 것이 타당한지 여부 등은 당해 조직의 입장을 반영할 수밖에 없으므로, 기본적으로 징계대상자인 공무원이 속한 조직에서의 오랜 경험과 지식을 가지고 있는 사람이 징계위원회의 구성원이 될 것이 요구된다. 그러나 한편으로는 조직 내부의 사람들로만 징계위원회를 구성할 경우 공정성과 중립성이 담보되지 아니하여 부적절한 징계처분이 이루어질 가능성이 있다. 따라서 징계위원회의 구성은 징계대상자가 속한 조직에서 상당한 정도의 경험을 갖춘 자와 위 조직의 구성원 외의 사람으로 함으로써 공정성과 중립성을 유지하는 동시에 어느 정도의 식견과 통찰력을 갖춘 사람이 참여할 수 있도록 함으로써 전문성과 공정성, 중립성을 모두 확보할 수 있도록 하여야 할 필요성이 있다. 그리고 전문성과 공정성, 중립성 중 어느 쪽에 더욱 비중을 둘 것인지는 기본적으로 개별 조직의 특성에 따라

158) 「국가공무원법」 제76조 제1항, 「지방공무원법」 제67조 제2항, 「군인 징계령」 제27조 참고.

입법론적으로 판단하여야 할 것이나, 양 법익이 균형을 이루지 못하여 지나치게 전문성만을 추구한 나머지 공정성, 중립성을 간과하거나 지나치게 공정성, 중립성만을 강조하여 당해 조직의 특수성을 반영하지 못하는 경우 비례의 원칙이나 평등의 원칙에 반하는 부적절한 징계처분이 이루어질 수 있기 때문에 양 측면은 어느 하나 포기할 수 없는 부분이다. 현행 징계관련법령은 기본적으로 이러한 필요성을 반영하여 징계위원회의 구성에 있어 다양성을 도모하고 있는 것으로 보이며,<sup>159)</sup> 법원과 감사에 대한 징계를 의결하는 징계위원회도 위원 6명 중 3명을 공무원이 아닌 자들 중 선정하도록 하고 있다. 그러나 모든 징계관련법령이 그와 같이 규정되어 있는 것은 아니다. 예컨대 헌법재판소 공무원에 대한 징계위원은 공무원으로만 구성한다고 명시하고 있고<sup>160)</sup> 선거관리위원회 공무원에 대한 징계위원 또한 마찬가지이며,<sup>161)</sup> 국회 공무원 또한 그러하다.<sup>162)</sup> 또한 국가정보원직원에 대한 징계위원의 경우<sup>163)</sup>에는 별도로 민간위원에 대하여 명시하고 있지 않는

159) 예컨대 「공무원 징계령」에서는 민간위원의 수는 위원장을 제외한 위원 수의 2분의 1 이상일 것을 요구하고 있고(공무원징계령 제4조 제1항, 제5조 제1항), 「지방공무원법」에서도 같다(지방공무원법 제7조 제3항, 동조 제5항). 감사원 소속 공무원에 대해서도(감사원 징계규칙 제4조 제1항, 제5조 제1항), 경찰공무원에 대해서도(경찰공무원 징계령 제6조 제2항), 소방공무원에 대해서도(소방공무원 징계령 제4조 제1항) 마찬가지이다. 교육공무원의 경우 대학의 장 징계위원회를 제외하고는 마찬가지이다(교육공무원 징계령 제4조 제2항 내지 제4항). 한편 「공무원 징계령」 제1조의2에서는 “행정부 소속의 경력직국가공무원 및 「국가공무원법」 제10장이 준용되는 별정직국가공무원에 대한 징계 및 징계부가금은 다른 법령에 특별한 규정이 있는 경우를 제외하고는 이영에서 정하는 바에 따른다.”고 명시하고 있는바, 이러한 취지는 특별한 규정이 없는 개별 공무원에 대한 징계절차에서도 마찬가지로 적용된다고 볼 것이다.

160) 헌법재판소 공무원 규칙 제105조(징계위원회의 구성)

- ① 각 징계위원회는 위원장 1명과 위원 4명 이상 6명 이하로 구성한다.
- ② 헌법연구관징계위원회의 위원장은 헌법재판소재판관 중에서, 위원은 사무차장 및 헌법연구관 중에서 헌법재판소장이 임명한다.
- ③ 고등징계위원회의 위원장은 사무처장이 되고, 위원은 3급 이상 공무원(이에 상당하는 별정직 및 정무직공무원을 포함한다) 중에서 헌법재판소장이 임명한다.
- ④ 보통징계위원회의 위원장은 사무차장이 되고, 위원은 4급 이상 공무원 또는 이에 상당하는 별정직공무원 중에서 사무처장이 임명한다.

161) 선거관리위원회 공무원 규칙 제145조(고등징계위원회의 구성)

- ① 고등징계위원회는 위원장 1인과 위원 6인으로 구성한다.
- ② 고등징계위원회 위원장은 사무총장이 되고, 위원은 중앙위원회 및 시·도위원회소속 3급이상 공무원 또는 이에 상당하는 별정직공무원 중에서 중앙위원회위원장이 임명한다.

선거관리위원회 공무원 규칙 제146조(보통징계위원회의 구성)

- ① 보통징계위원회는 위원장 1인과 위원 4인 이상 7인 이하로 구성한다.
- ② 중앙위원회에 두는 보통징계위원회의 위원장은 사무차장이 되고, 위원은 중앙위원회소속 4급 이상 공무원 중에서 사무총장이 임명한다.
- ③ 시·도위원회에 두는 보통징계위원회의 위원장은 시·도위원회 사무처장이 되고, 위원은 시·도위원회 및 그 관할구역 안의 구·시·군위원회 소속 4급 이상 공무원 중에서 시·도위원회위원장이 임명한다. 다만, 시·도위원회 및 그 관할구역안의 구·시·군위원회소속 4급 공무원이 2인 이하인 때에는 5급 공무원으로 임명할 수 있다.

162) 인사혁신처, 「2016년도 징계업무편람」, 2016. 1. 81쪽.

163) 국가정보원직원법 시행령 제31조(징계위원회의 구성)

데, 「공무원 징계령」 등 민간위원에 관한 부분을 명시하고 있는 여러 징계관련 법령의 규정형식에 비추어 민간위원을 필수적으로 요구하지는 않고 있다고 해석해야 할 것이다. 그리고 군인 및 군무원에 대한 징계를 의결하는 징계위원회의 경우에도 위원 구성에 있어서 민간 위원을 배제하고 있다.<sup>164)</sup>

대부분의 징계위원회 위원구성과는 달리 일부 징계관련법령에서 민간위원을 배제하고 공무원으로만 위원을 구성하는 것은, 당해 직무의 특수성과 독자성 등에 비추어 민간위원 선정이 부적절하다는 판단에 기인한 것이거나 현실적으로 민간위원을 초빙하기 용이하지 않은 환경이기 때문인 것으로<sup>165)</sup> 추측할 수 있다. 그런데 직무의 특수성이나 독자성을 인정한다고 하더라도 민간위원과 같은 외부위원을 일체 배제하는 것이 과연 타당한 것인지에 대해서는 징계의 공정성과 중립성을 확보의 측면에서 다소 의문이다. 민간위원의 선임이 용이하지 않은 경우라도 원칙적으로는 민간위원을 징계위원회의 구성에 포함시키고 예외적인 경우에만 공무원으로만 구성한다거나, 징계사안이 업무상 비밀과 관련된 경우에도 이를 보호하기 위한 방안을 강구하는 것이 불가능한 것이 아니기 때문에, 처음부터 민간위원을 위원회 구성에서 제외해 놓고 있는 것은 다소 이해하기 어렵다. 게다가 헌법재판소 공무원, 선거관리위원회 직원, 국가정보원직원의 경우, 그 직무가 특수함은 부인할 수 없을 것이나 징계에 있어서까지 반드시 민간위원을 배제하여야 할 정도의 직무상 특수성이 있다고 보기는 어렵고, 모든 징계사유가 직무의 특수성과 관련이 있는 것이라고 보기도 어려우며, 민간위원을 초빙할 현실적인 어려움이 있다고 볼 특별한 사정도 찾아보기 어렵다. 이러한 상황이라면 몇몇 징계관련법령의 위원회 구성이 적절한지 여부에 대하여 재고하여 개선방안을 마련할 필요가 있다고 할 것이다.

① 각 징계위원회는 위원장 1명과 위원 4명 이상 6명 이하로 구성한다.

② 각 징계위원회의 위원장은 차장 또는 기획조정실장, 위원은 1급 직위에 보직된 직원 중에서 원장이 임명한다.

164) 군인 징계령 제5조(징계위원회의 구성)

① 법 제59조에 따른 징계위원회(이하 “징계위원회”라 한다)는 위원장 1명을 포함하여 3명 이상 7명 이하의 위원으로 구성한다.

② 징계위원회의 위원은 장교[징계 또는 징계부가금 부과 심의대상자가 부사관이나 병(兵)인 경우에는 장교 및 그보다 선임인 부사관] 중에서 법 제58조에 따른 징계권자가 임명하고, 징계위원회의 위원장은 위원 중 최상위 서열자로 한다.

군무원인사법 시행령 제109조(징계위원회의 구성 등)

① 징계위원회는 위원장 1명을 포함한 5명 이상 7명 이하의 위원으로 구성한다.

② 징계위원회의 위원장은 위원 중 상위직에 있는 사람으로 하고, 위원은 징계등 심의대상자보다 상 위직에 있는 장교·일반군무원 또는 일반직공무원 중에서 해당 징계위원회가 설치되는 부대 또는 기관의 장이 임명한다.

165) 예컨대 군인 및 군무원의 징계와 관련하여, 격·오지에 있는 부대의 경우 일정 자격 이상의 민간위원을 매 징계 때마다 확보하기는 어려울 것이다.

## 2) 위원 수 및 의사정족수의 문제

다음으로 문제되는 것은 징계위원회를 구성하는 위원 수와 의결을 위한 의사정족수의 문제이다. 징계위원회를 구성하는 데 필요한 위원 수가 너무 많거나 의사정족수가 지나치게 높게 설정된 경우라면 징계위원회의 의결 자체가 어려워지게 되어 징계의 원활한 진행에 장애가 될 것이다. 반대로 징계위원회를 구성하는 데 필요한 위원 수가 너무 적거나 의사정족수가 너무 낮은 수준으로 설정된 경우라면 징계위원회의 의결 자체는 쉬워질 수 있겠으나 그 심사가 졸속으로 이루어져 적절한 징계수위에 따른 의결을 하지 못하고 결국 실질적 법치주의에 부합하지 않는 결과를 초래할 수도 있다. 따라서 징계위원회를 구성하는 위원 수와 의사정족수를 적절하게 설정하는 것은 중요한 문제라고 하겠다. 징계위원회를 구성하는 위원 수는 개별 징계관련법령마다 다소 차이를 보이고 있는데, 많게는 위원장을 포함하여 17명 이상 33명 이하<sup>166)</sup>인 경우부터 적게는 위원장을 포함하여 3명 이상 7명 이하<sup>167)</sup>인 경우까지 다양하다. 의사정족수는 더욱 다양하게 규정되어 있는데, 위원 5명 이상의 출석을 요구하는 경우,<sup>168)</sup> 구성원 3분의 2 이상의 출석을 요구하는 경우,<sup>169)</sup> 위원 4인 이상의 출석을 요구하는 경우,<sup>170)</sup> 위원 과반수 출석 또는 3명 이상의 출석을 요구하는 경우,<sup>171)</sup> 위원 과반수의 출석만을 요구하는 경우,<sup>172)</sup> 별도로 의사정족수를 명시하고 있지 않은 경우<sup>173)</sup> 등 개별 징계관련법령에 따라 차이를 보이고 있다.

위와 같이 차이가 발생하는 이유는 앞서 언급했듯이 개별 조직의 징계 관련 법령은 개별 특수성을 고려하여 일부 특수한 규율을 하고 있기 때문인 것으로 추측할 수 있고, 그와 같은 개별적인 규율의 필요성 자체는 부인하기 어려운 것이다. 그러나 경찰공무원, 소방공무원,<sup>174)</sup> 군인에 대한 징계의 경우와 같이 적은 위원 수 및 의사정족수를 두고 있는 경우는 문제이다. 법령상 위원장을 제외하면

166) 「공무원 징계령」에 의한 중앙징계위원회의 경우이다.

167) 「군인 징계령」에 의한 징계위원회의 경우이다. 이 경우 의사정족수는 위원 과반수의 출석이며 징계위원회가 4명 이하의 위원으로 구성된 경우 3명 이상의 출석이 요구된다(군인 징계령 제14조 제1항).

168) 「공무원 징계령」 제12조 제1항 참고.

169) 「지방공무원 징계 및 소청규정」 제6조 1항 참고.

170) 「교육공무원 징계령」 제10조 제1항 참고.

171) 「군인 징계령」 제14조 제1항, 「경찰공무원 징계령」 제14조 제1항, 「소방공무원 징계령」 제14조 1항, 참고.

172) 「법관징계법」 제23조 제1항 참고.

173) 「검사징계법」 제18조 제1항 참고.

174) 다만, 소방준감 이상이 공무원은 국가공무원법에 따른 중앙징계위원회의 의결요건에 따르므로 여기에서 제외한다.



위원 2명만 있으면 징계위원회의 의결이 가능하기 때문이다. 이는 징계위원회의 위원구성에 민간위원과 같은 외부위원이 제외되어 있는 문제 및 이하에서 보는 징계권자의 문제와 결합하여 자의적이고 부적절한 징계가 이루어질 우려를 초래하므로, 분명 개선되어야 할 필요성이 있다고 할 것이다.

### 3) 위원 선임에 있어서 공정성의 문제

마지막으로 문제되는 것은, 위원 선임에 있어서의 공정성의 담보의 문제이다. 아무리 외부위원을 선임하고 의결요건을 강화한다고 하더라도 징계권자나 징계요구권자 또는 공무원조직의 입맛에 맞는 사람들로만 위원회가 구성된다면 징계위원회 의결의 독립성과 공정성의 확보는 요원한 일이 될 수밖에 없다. 그러므로 징계위원회의 위원 선임에 있어서도 특정 성향을 가진 사람들에 치우치지 않고 다양한 견해와 배경을 가진 사람들이 고루 선임될 수 있도록 법적인 장치를 마련해야 할 필요성이 있다. 그러나 현행 공무원법상 징계관련법령에는 이러한 장치가 전무하기 때문에 어떤 성향을 가진 위원을 선임할 것인지 여부에 대해서는 사실상 공무원조직의 영향력이 무제한적으로 인정되는 실정이다. 실제로 실무에서도 징계위원회 의결을 위하여 위원 풀(Pool)<sup>175)</sup> 중에서 위원을 위촉하는 경우, 징계처분을 행하려는 공무원조직에 우호적인 위원들을 우선적으로 선임하려는 경향이 있다. 이러한 상황에서는 위원회 의결의 중립성과 공정성이 충분히 담보된다고 보기는 어려울 것이다. 따라서 이 부분 문제는 반드시 개선이 필요하다고 하겠다.

#### 마. 징계권자의 문제

징계위원회가 징계의결을 하였다고 하더라도 의결 자체로 징계처분의 효과가 발생하는 것이 아니고, 징계권자가 위 의결에 따라 또는 법령에서 정한 요건을 갖추어 징계의결 된 내용을 바탕으로 자신의 명의로 징계처분을 함으로써 비로소 징계의 효력이 발생한다. 통상적으로 징계권자에 대해서는 개별 징계관련법령에서 정하고 있는데, 일반적인 공무원의 경우 징계권자의 직급이 충분히 높게 설정되어 있으므로 징계권자에 관한 문제는 크게 부각되지는 않을 것이다. 그러나 군인에 대한 징계의 경우는 다소 달리 보아야 한다. 군인에 대한 징계에 있어서는 징계권자에게는 법령상 심사 또는 재심사청구권<sup>176)</sup> 뿐 아니라 징계감경권이

175) 위원으로 위촉 가능한 위원 후보군을 말한다.

176) 징계권자는 징계위원회의 의결 결과가 가법다고 판단하면 상급 조직의 기관에 설치된 징계위원회에 심사 또는 재심사를 청구할 권한을 갖는다. 이는 군인에 대한 징계에 국한되는 것이 아니며 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령의 경우에도 동일하다.

나 징계유예권<sup>177)</sup>과 같은 강력한 권한까지 인정되기 때문이다. 게다가 실무상으로 사정기관의 조사에 의하여 징계절차가 시작되는 경우를 제외하고는 대체로 징계권자의 의사에 의하여 징계절차 개시 여부 및 징계의결요구 여부가 좌우된다. 그러므로 군인에 대한 징계에 있어서 징계권자의 판단은 일반적인 공무원들에 비하여 더욱 중요한 비중을 차지하고 있다고 볼 수 있다. 그러나 이러한 징계권자의 중요성에도 불구하고 군인에 대한 현행 징계관련법령은 그러한 중요성을 충분히 고려하고 있는 것으로 보이지는 않는다.

「군인사법」 제58조에서는 징계대상자인 군인의 계급에 따른 징계권자에 대하여 규정하고 있는데,<sup>178)</sup> 특히 병에 대한 징계권자를 “중대장 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장”으로 정하고 있다.<sup>179)</sup> 그런데 현실적으로 중대장은 중위 또는 대위 계급<sup>180)</sup>에 해당하는 초급장교가 담당하고 있고, 이들에게 징계권한을 적절하게 행사하기 위한 지식과 경험이 충분히 담보된다고 말하기 어렵다. 앞서 보았듯이 군인에 대한 징계에 있어서 징계권자의 권한은 상당히 강력하므로 징계권자 또한 그러한 권한을 적절하게 사용할 수 있는 사람이 되어야 할 것인바, 현행과 같은 징계권자의 규정체계는 적절하다고 보기 어렵다. 게다가 이와 같은 문제는 앞서 언급한 징계위원회의 위원 수 및 의사정족수의 문제와 결합하여 병에 대한 부적절한 징계처분이 이루어질 수도 있다는 우려를 낳는다. 위와 같은 규정 내용은 많은 병력을 통솔해야 하고 부대 단위로 작전을 수행하기 때문에 지휘관의 강력한 통제력이 요구되는 군 조직의 특수성을 반영한 것으로 보인다. 그러나 위와 같이 낮은 직위를 가진 자도 징계권자 될 수 있도록 규정하고 있는 것은 징계의 적정성과 징계혐의자의 방어권의 보장, 실질적 법치주의보다는 지나치게

177) 군인 징계령 제20조에서 일정한 경우의 징계권자의 감경권을, 동령 제21조에서 징계권자는 일정한 경우 징계처분의 집행을 유예할 수 있음을 규정하고 있다. 반면 일반적인 공무원의 경우 감경권한은 징계권자가 아닌 징계위원회의 권한이며(공무원 징계령 시행규칙 제4조), 징계유예의 권한은 별도로 규정되어 있지 않다.

178) 군인사법 제58조(징계권자)

① 국방부장관과 각급 부대 또는 기관의 장은 군인인 소속 부하나 그의 감독을 받는 군인에 대하여 다음 각 호의 구분에 따라 징계권을 가진다.

1. 장성급 장교에 대한 징계: 국방부장관, 합참의장 및 참모총장
2. 장성급 장교 외의 장교, 준사관, 부사관 및 병에 대한 징계: 사단장(여단장을 포함한다), 전단 사령관, 비행단장 및 그와 같은 급 이상의 부대 또는 기관의 장
3. 장성급 장교 외의 장교 및 준사관에 대한 경징계와 부사관 및 병에 대한 징계: 연대장, 함정장(艦艇長), 전대장(戰隊長) 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장
4. 부사관에 대한 경징계와 병에 대한 징계: 대대장 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장
5. 병에 대한 징계: 중대장 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장

179) 물론 그보다 높은 부대 또는 기관의 장 또한 병에 대한 징계권자가 될 수 있다.

180) 통상적으로 장교 임관시기로부터 1년 후에 중위로 진급하고, 중위 진급시기로부터 2년 후에 대위로 진급하므로, 이는 군 경력이 1년 내지 3년 정도만 되어도 징계권자가 될 수 있음을 의미한다.

신속성과 편의성만을 추구한 것으로 개선될 필요성이 있다고 할 것이다.

## 2. 징계불복절차에서의 문제

### 가. 소청심사위원회 구성의 문제

#### 1) 위원 자격 및 외부 위원 위촉의 문제

징계에 대한 불복절차의 경우, 제반 사정을 바탕으로 이미 이루어진 징계처분의 당부를 판단해야 하므로, 위원회는 종래 징계처분의 당부를 판단할 수 있는 식견을 가진 전문가들로 구성하여야 하고 불복절차 또한 당사자의 방어권을 최대한 보장하고 실질적 법치주의를 구현할 수 있도록 공정하게 구성하여야 한다. 따라서 위원의 구성은 징계위원회의 구성에 요구되는 것과 마찬가지로 전문성과 중립성, 독립성이 모두 보장될 수 있도록 하여야 할 것이며, 특히 위원의 자격요건은 징계위원회 위원의 그것보다 더욱 엄격하게 규정하여야 할 것이다. 또한 징계처분 불복에 대한 심사는 행정심판의 성격을 가지고 있어 사법절차가 준용되어야 할 뿐 아니라(대한민국헌법 제107조 제3항), 징계처분에 불복할 경우 소청을 거치지 아니하면 행정소송을 제기할 수 없는바(국가공무원법 제16조 제1항, 지방공무원법 제20조의2, 군인사법 제51조의2, 군무원인사법 제35조의2), 이처럼 우리 법제가 징계에 대한 불복절차에 있어서 필요적 행정심판전치의 원칙을 규정하고 있는 상황이라면 사법절차의 핵심적인 요소들, 즉 판단기관의 독립성과 공정성, 대심적 심리구조, 당사자의 절차적 권리보장이 반드시 확보되어야 한다.<sup>181)</sup> 이는 행정심판절차의 본질에 나오는 근본적인 요청이므로, 설령 조직의 특성에 따라 징계에 대한 불복절차에 있어서의 편의성과 신속성을 중시해야 할 필요성이 있다고 하더라도 이러한 요청에 위배되어서는 아니 될 것이다. 그럼에도 불구하고 다음과 같은 사정을 고려하면, 현행 징계불복절차가 이러한 요청에 충실히 부합하고 있는지는 의문이다.

먼저 소청심사위원의 자격요건과 관련하여 일부 부분에 개선이 필요한 것으로 보인다. 일단 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령<sup>182)</sup>에서 정하고 있는 징계불복절차, 즉 소청절차에서는 대체적으로 위와 같은 요청을 충족하고 있는 것으로 보인다. 5명 이상 7명 이하의 상임위원 및 상임위원의 2분의 1 이상

181) 헌법재판소 2001. 6. 28.자 2000헌바30 결정 참조.

182) 법관에 대한 징계의 불복절차에 대해서는 법관징계법 제27조 제1항에서 진심절차를 거치지 않고 대법원에 징계등 처분의 취소를 청구하도록 규정하고 있으므로 여기서의 논의와 다른 문제점이 발생하며, 감사의 경우에는 불복절차에 대한 규율이 없어 독자적인 문제가 발생한다. 이들 법관과 감사에 대한 징계관련법령에 대한 세부 내용은 목차를 바꾸어 서술한다.

의 비상임위원으로 소청심사위원회를 구성하고, 이들의 자격요건 또한 법관·검사·변호사 경력을 갖춘 사람, 대학에서 행정학·정치학 또는 법률학을 담당하는 부교수 이상의 직에 근무한 자, 3급 이상 공무원 또는 고위공무원단 소속 공무원으로 근무한 자로 정하고 있어<sup>183)</sup> 위원회 구성의 전문성과 독립성, 전문성은 상당부분 담보하고 있는 것으로 판단된다.<sup>184)</sup> 다만, 법관·검사·변호사 경력을 갖춘 위원의 경우 5년 이상 근무하였을 것을 요건으로 하고 있는데(국가공무원법 제10조 제1항 제1호), 중앙징계위원회에서 법관·검사·변호사 경력을 갖춘 위원은 10년 이상의 근무경력 요건을 요구하고 있는바(공무원 징계령 제4조 제1항 제1호), 기존 징계의 당부를 판단한다는 소청심사위원회의 지위와 그 절차의 취지를 고려하면, 이 부분의 경력요건 또한 최소한 중앙징계위원회에서 정하고 있는 요건 이상이 될 수 있도록 하여야 하는 것이 아닌가 하는 의문이 든다.

특히, 군인과 군무원에 대한 징계불복절차의 경우에는 외부 위원 위촉 측면에서 심각한 문제가 있다. 군인이 징계에 불복할 경우 소청절차가 아닌 징계항고절차에 의해야 함은 앞서 언급한 바와 같은데, 징계항고위원회의 구성은 5명 이상 9명 이하의 장교로 구성하도록 되어 있다(군인사법 제60조의2 제2항). 군무원 또한 징계항고절차에 의해서 징계처분을 다투어야 하나 여기서의 위원회 구성은 항고인보다 상위직에 있는 장교, 군무원 또는 공무원 중 5명 이상이다(군무원인사법 제43조 제2항). 결국 군인의 경우 항고심사위원회 구성원이 모두 군인이고, 군무원의 경우 항고심사위원회에 공무원도 포함될 수 있기는 하지만 임의적 규정에 불과하며, 민간 위원과 같은 진정한 의미의 외부 위원이라고는 할 수 없으므로 결과적으로 조직 내부의 구성원들만으로 위원회가 구성될 수 있는 것이다. 따라서 행정심판절차에서 필수적으로 요구되는 판단기관의 독립성과 공정성의 요건을 충족하고 있는가의 문제가 제기되는 것이다.

## 2) 위원 수 및 의사정족수의 문제

다음으로, 소청심사위원회 또는 징계항고심사위원회를 구성하는 위원 수와 의

183) 국가공무원법 제10조 제1항 참조.

184) 다만, 이와 같은 구성으로는 부족하고, 우리나라의 소청심사위원회에 대응하는 미국의 '실적제보호위원회(MSPB, the Merit System Protection Board)'를 참고하여, 모든 위원이 행정기관과는 완전히 분리된, 사법적 기능을 수행할 수 있는 법률전문가로 구성되어야 한다는 입장으로는 전 현철, '소청심사제도의 개선방안 - 미국 실적제보호위원회와의 비교를 중심으로', 「행정법연구」 제44호, 2016. 149쪽 참조. 그러나 앞서 반복적으로 언급했듯이 징계사유에 해당하는지 여부, 어떤 종류의 징계처분을 하는 것이 타당한지 여부 등은 당해 공무원조직의 입장과 특성을 반영할 수밖에 없으므로, 공무원조직과는 전혀 무관한 독립된 법률전문가만으로 위원회를 구성하는 것이 바람직한 것인지에 대해서는 다소 의문이다.

사정족수 역시 다소 부족한 것이 아닌가 하는 의문이 든다. 앞서 본 바와 같이 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 규정하는 불복절차의 경우, 「국가공무원법」에 따라 소청심사위원회를 구성하는 위원 수는 5인 이상 7인 이하 또는 8인 이상 11인 이하이고, 군인과 군무원에 대한 징계의 경우 「군인사법」 또는 「군무원인사법」에서 정하고 있는 징계항고심사위원회를 구성하는 위원 수는 5인 이상 9인 이하 또는 5인 이상 7인 이하이다. 소청절차 또는 징계항고절차는 징계처분의 위법·부당 여부를 심사하는 절차로서 행정심판절차의 일종이고, 우리 법제가 징계에 대한 불복에 있어 필요적 행정심판전치주의를 취하고 있으므로 사법절차가 준용되어야 하며, 징계위원회보다 더욱 신중하고 정확한 심사가 가능하도록 위원회를 구성하는 것이 요구된다. 그러나 현 소청절차 및 징계항고절차를 보면 이러한 요청에 충실히 부합하고 있는지는 의문이다.

먼저 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령의 소청심사위원회의 경우 소청심사위원회의 위원 수는 5명 내지 7명<sup>185)</sup> 또는 8명 내지 11명<sup>186)</sup>이고 의사정족수는 재적위원 2/3 이상이므로 의사정족수로 위원 4명 또는 6명의 출석이 요구된다. 한편, 중앙징계위원회는 위원장 및 8명의 위원으로, 보통징계위원회는 위원장 및 6명의 위원으로 각 구성되고, 이들 모두 의사정족수로 5명 이상의 위원의 출석을 요구한다. 소청심사위원회에서는 징계위원회의 의결내용(징계처분의 내용)의 위법·부당 여부를 판단하기 위하여 보다 정확하고 치밀한 판단을 할 것이 요구된다는 점을 고려하면 징계위원회의 경우보다 더 많은 위원의 출석 확보가 요구되어야 함에도 불구하고, 국회사무처, 법원행정처, 헌법재판소사무처, 중앙선거관리위원회사무처에 설치되는 소청심사위원회는 오히려 더 적은 위원의 출석만으로도 의결이 가능하도록 규정하고 있다는 점에서 개선의 필요성이 있다고 본다. 게다가 군인에 대한 항고심사위원회의 경우에는 항고심사위원회를 구성하는 위원 수는 5명 이상 9명 이하로 징계위원회의 구성원 수인 3명 이상 7명 이하보다는 많기는 하나, 앞서 언급한 것처럼 군인에 대한 징계위원회의 구성원 수가 지나치게 적다는 점을 고려하면 현행 요건만으로는 정확하고 신중한 판단을 하기 위한 위원회 구성으로 충분하다고 보기는 어려울 것이다. 게다가 위원의 2/3 이상이 출석하면 심의·의결이 가능하기 때문에 현실적으로 4명의 위원만 출석하면 법령상 요건을 충족하게 되는데, 과연 이러한 상황에서 신중하고 치밀한 심사가 가능할 것인지는 매우 의문이다. 군무원에 대한 징계항고위원회의 경우에

185) 국회사무처, 법원행정처, 헌법재판소사무처, 중앙선거관리위원회사무처에 설치되는 소청심사위원회.

186) 인사혁신처에 설치되는 소청심사위원회. 5인 내지 7인의 상임위원과 상임위원 수 1/2 이상의 비상임위원으로 구성되므로 위와 같은 결론이 도출된다.

도, 위원회를 구성하는 위원 수가 5명 이상 7명 이하로 징계위원회의 경우와 동일하기는 하지만, 마찬가지로 위원의 2/3 이상이 출석하면 심의·의결이 가능하게 되어 4명의 위원만 출석하면 되므로 군인에 대한 징계항고의 경우와 같은 문제가 발생한다.

이러한 상황이라면 소청심사위원회 또는 징계항고심사위원회가 기존의 징계처분의 위법·부당을 정확하게 판단하고 심사할 수 있는 구조를 갖추고 있는지 다소 의문이라 할 것이며, 이는 앞서 언급한 위원의 자격요건의 문제와 결합하여 개선의 필요성이 있는 부분이라 할 것이다.

### 3) 위원 선임에 있어서 공정성의 문제

소청심사위원회의 위원 선임의 경우에도 다양한 견해와 배경을 가진 사람들이 고루 선임되어야 위원회 의결의 공정성이나 중립성이 확보될 수 있을 것임은 징계위원회의 경우와 마찬가지일 것이다. 특히 소청심사위원회의 역할은 징계위원회의 의결이 위법·부당한지 여부를 판단하는 것이라는 점에 비추어 보면, 이 부분 문제는 징계위원회의 위원 선임에 있어서의 공정성의 문제보다 더욱 중요하다고 할 수 있다. 그런데 현행 법령을 보면 소청심사위원회의 위원 선임에 있어서도 공정성을 담보하기 위한 법적 장치를 찾아보기는 어렵다. 비록 인사혁신처에 설치된 소청심사위원회나 교원소청심사위원회와 같은 일부 위원회의 경우 상임위원을 두고 있는 등 징계위원회에 비하여 공정성이 더욱 담보되고 있는 것으로 보이기는 하나, 상임위원을 두고 있지 않은 소청심사위원회가 더욱 많을 뿐 아니라, 상임위원을 두고 있다고 하더라도 상임위원 선임에 있어서의 공정성까지 반드시 담보된다고 말하기는 어렵다. 결국 소청심사위원회의 경우에도 위원 선임의 공정성을 확보하기 위한 법적 장치는 부족한 것으로 보이고, 이 부분은 분명히 개선이 필요한 부분이라 하겠다.

## 나. 법원에 대한 징계불복절차의 문제

### 1) 서설

법원의 경우 다른 공무원들과 달리 징계처분에 대해서 단심으로 대법원에 징계처분의 취소를 청구하는 것 말고는 불복할 수 있는 방법이 없다. 즉, 일반적인 공무원들은 징계처분에 대해서 먼저 행정심판절차에 해당하는 소청심사 또는 징계항고를 통하여 불복할 수 있고, 그 결과에도 승복할 수 없으면 행정소송을 제기할 수 있으며, 3심제를 취하고 있는 우리 법제상 행정소송절차에서도 세 차례

에 걸쳐 징계처분의 당부에 대해 심사를 받을 수 있는 기회를 가진다. 행정심판 절차와 행정소송절차를 포함하면 최대한 4번의 심사까지 받을 수 있는 것이다. 이에 비하여 법관의 경우 결과적으로 징계처분의 위법·부당 여부에 관하여 단 한번 심사를 받을 기회가 주어질 뿐인데, 이와 같은 입법은 아무리 법관의 특수성을 고려한다고 하여도 공무원이자 대한민국 국민인 법관의 방어권 보장 측면 및 「대한민국헌법」에서 법관의 지위와 독립을 보장하는 취지에 역행하는 것이 아닌가 하는 의문이 제기된다. 이와 관련하여 종래 헌법재판소에서는 법관에 대한 징계불복절차를 규정한 舊 「법관징계법」 제27조에 대하여 헌법에 위배되지 않는다는 결정을 하였는데, 이하에서 동 결정에 대한 분석을 통하여 현행 법관 징계불복절차의 문제점을 검토하기로 한다.

## 2) 법관에 대한 징계불복절차에 관한 합헌론

헌법재판소는 2012. 2. 23.자 2009헌바34 결정에서, 법관에 대한 징계처분에 불복할 경우 대법원의 단심재판으로 정한다고 규정한 구 「법관징계법」 제27조는 재판청구권이나 평등권을 침해하지 않는다는 등의 이유로 합헌으로 판시한 바 있다. 구체적으로 보면, 재판청구권과 관련하여서는 “구 「법관징계법」 제27조는 법관에 대한 대법원장의 징계처분 취소청구소송을 대법원에 의한 단심재판에 의하도록 규정하고 있는바, 이는 독립적으로 사법권을 행사하는 법관이라는 지위의 특수성과 법관에 대한 징계절차의 특수성을 감안하여 재판의 신속을 도모하기 위한 것으로 그 합리성을 인정할 수 있고, 대법원이 법관에 대한 징계처분 취소청구소송을 단심으로 재판하는 경우에는 사실확정도 대법원의 권한에 속하여 법관에 의한 사실확정의 기회가 박탈되었다고 볼 수 없어 헌법 제27조 제1항의 재판청구권을 침해하지 않는다.”고 판시하였고, 평등권과 관련하여서는 “① 법관에 대한 징계의 심의·결정이 준사법절차를 거쳐서 이루어지는 점(법관징계법 제14조, 제16조), ② 법관에 대한 징계의 경우 파면·해임·면직 등 신분관계 자체를 변경시키는 중한 징계처분이 존재하지 않는 점, ③ 법관은 독립적으로 사법권을 행사하는 자로서 그 지위를 조속히 안정시킬 필요가 있는 점, ④ 법관에 대한 징계처분 취소청구소송은 피징계자와 동일한 지위를 가진 법관에 의하여 이루어질 수밖에 없는 점 등을 고려하면 차별취급에는 합리적 근거가 있다.”고 하면서 법관에 대한 징계처분 취소청구소송을 대법원의 단심재판에 의하도록 차별취급하고 있는 구 「법관징계법」 제27조가 평등권을 침해하지 않는다고 판시한 바 있다.<sup>187)</sup>

187) 헌법재판소 2012. 2. 23.자 2009헌바34 결정 참조.

### 3) 현행 법관징계에 대한 불복절차의 문제점

먼저 위 헌법재판소의 결정 중 먼저 재판청구권을 침해하지 않는다고 판시한 부분에 대하여 보면, 헌법상 보장되는 재판을 받을 권리에 상고심 재판을 받을 권리까지 포함된다고 보기는 어려운 점,<sup>188)</sup> 법관에 의한 사실 확정의 기회가 보장되는 점 등을 종합하면 이는 수긍할 수 있는 입장이라고 본다. 그러나 평등권 침해여부에 대한 판단은 다음과 같은 이유에서 찬성하기 어렵다. ① 먼저, 법관에 대한 심의·결정이 준사법절차를 거쳐 이루어진다는 근거로 제시된 「법관징계법」 제14조<sup>189)</sup> 및 제16조<sup>190)</sup>에서는 각각 피청구인의 진술권, 증거제출권 및 위원회의 감정·증인신문 등이 가능하다는 취지를 명시하고 있다. 그러나 진술권, 증거제출권, 감정·증인신문·공공기관에 대한 사실조회 또는 서류제출요구권 등은 법관에 대한 징계절차에 국한되는 것은 아니고, 모든 공무원들의 징계절차에서 실질적으로 보장되는 부분이다. 따라서 법관의 경우 일반적인 공무원들과 달리 취급해야 할 합리적인 이유가 된다고 보기는 어렵다. ② 다음으로, 법관에 대해서는 파면·해임·면직 등 신분관계 자체를 변경시키는 처분이 존재하지 않는 것은 사실이나, 그러한 사유만으로 방어권 보장의 요청을 간과할 수는 없다. 물론 기본권에 대한 제한 정도가 심한 처분에 있어서는 그 정도가 보다 가벼운 처분에 비하여 보다 엄격한 요건이 구비되어야 할 것이나, 그것이 곧 상대적으로 가벼운 처분에 있어서의 방어권 보장을 간과할 만한 이유가 된다고 할 수는 없다. 처분의 경중을 불문하고, 불복기회의 충실한 보장을 포함한 방어권의 기본적인 부분은 충분히 보호되어야 하기 때문이다. 그런데 현행 법관에 대한 불복절차는 행정심판을 통한 불복기회 자체를 박탈하고 있을 뿐 아니라 소송을 통하여 불복할 수 있는 기회도 한 번으로 제한하고 있는바, 법관 징계에 대한 특수성을 고려하더라도 지나친 것이라고 할 것이다. ③ 또한 법관의 지위를 조속히 안정시켜야 할 필요성 자체는 타당하다고 할 것이나, 이러한 목적은 징계의결기한 또는 불복기한을 보다 단기간으로 정하는 등의 방법으로 불복절차를 가급적 신속하게 밟을 수 있도록 제도를 설계함으로써 충분히 달성할 수 있는 것이고, 불복기회 자체를 없애버림으로써 비로소 달성할 수 있는 것은 아니다. ④ 그리고 징계처분 취소소송에 대한 판단을 하는 주체가 피징계자와 동일한 지위를 가진 법관임은

188) 헌법재판소 2005. 9. 29.자 2005헌마567 결정 참조.

189) 법관징계법 제14조(피청구인과 징계청구인의 진술권 및 증거제출권)

피청구인과 징계청구인은 서면 또는 구술로 의견을 진술하거나 증거를 제출할 수 있다.

190) 법관징계법 제16조(감정·증인신문 등)

위원회는 직권으로 징계청구인·피청구인·변호인·특별변호인의 신청에 의하여 감정을 명하거나 증인을 신문할 수 있으며, 공공기관 등에 사실조회를 하거나 서류의 제출을 요구할 수 있다.



물론이나, 그러한 사유를 가지고 불복절차를 단심으로 하는 것이 정당화될 수는 없다. 오히려 징계처분의 당부를 판단하는 주체가 법관으로 한정되어, 판단기관의 공정성과 중립성의 요청에 반하는 결과를 초래할 수 있다. 차라리 다른 공무원들의 징계불복절차와 마찬가지로 행정심판단계에 해당하는 절차를 두고 위원들 또한 법관 외의 인원이 포함되도록 구성하는 것이 공정하고 적정한 심사를 위해서 더욱 타당할 수 있다는 점에서 이 부분 논거도 찬성하기가 어렵다. 실제로 위 헌법재판소 판결에서도, 비록 평등권이 아닌 재판청구권과 관련한 판시이기는 하나, “구 「법관징계법」 제27조는 위헌법률이라고 하기는 어려우나, 피징계자인 법관의 재판청구권을 실질적으로 보장하기 위해서는 대법원장의 법관징계위원회 위원 임명권한을 제한하거나 법관에 대한 징계처분 취소청구소송을 2심제에 의하는 등으로 입법에 의하여 이를 개선하는 노력을 기울여야 한다.”는 취지의 보충의견이 있었음은 시사하는 바가 크다 할 것이다.<sup>191)</sup>

이상과 같은 이유에서, 현행 법관에 대한 징계불복절차는 일반 공무원들과 비교하여 합리적 근거 없이 법관을 불이익하게 취급하여 방어권을 과도하게 제한하는 것으로, 반드시 개선되어야 할 것으로 본다.

#### 다. 검사에 대한 징계불복절차의 문제

앞서 본 것처럼 징계처분을 받은 검사가 처분에 불복하려는 경우 별도로 행정심판절차나 소청절차를 거치지 않고 바로 행정소송을 제기하게 된다. 법관과 검사를 제외한 다른 공무원들이 행정소송 이전에 소청절차를 통하여 방어권을 행사할 기회를 부여받는 것과는 구별되는 부분이다. 그러나 이 부분 역시 법관에 대하여 최대한의 방어권 행사 기회가 보장되어야 하는 것과 같은 이유에서 불합리한 차별이라 할 것이고, 징계를 받은 검사의 방어권 행사 기회를 과도하게 제한하고 있다고 본다. 물론 검사의 업무는 일반적인 공무원들보다 사회에 미치는 영향력이 크고 그 업무의 중요성 또한 더욱 중하다고 볼 여지가 많으나, 그것만으로 방어권의 행사 기회를 제한하는 것은 합리적인 이유가 있다고 보기 어렵다. 오히려 검사 업무의 중요성과 검사가 가지는 사회적 영향력을 고려하면 그 지위 또한 최대한 보장되어야 할 것이다. 앞서 본 것처럼, 비록 「국가공무원법」 제9조 제1항에서 “행정기관 소속 공무원의 징계처분, 그 밖에 그 의사에 반하는 불리한 처분이나 부작위에 대한 소청을 심사·결정하게 하기 위하여 인사혁신처에 소청심사위원회를 둔다.”고 명시하고 있음에도 불구하고 동법 제4항에서는 “제1

191) 재판관 이동흡, 재판관 목영준의 구 「법관징계법」 제27조 부분에 대한 보충의견.

항에 따라 설치된 소청심사위원회는 다른 법률로 정하는 바에 따라 특정직공무원의 소청을 심사·결정할 수 있다.”고 규정하고 있고, 검사의 소청심사에 대한 법률 규정이 없어 결국 검사의 방어권 행사 기회가 불합리하게 제한되는 결과를 초래하고 있는바, 이는 개선되어야 할 부분이라 하겠다.

### 3. 소결

이상에서 현행 공무원법상 징계제도가 갖는 절차상 문제에 대하여 검토해 보았다. 징계절차 및 불복절차를 실질적 법치주의에 적합하게 설계하여 적법절차원칙에 부합하도록, 그리고 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권을 적절하게 보장할 수 있도록 구성하는 것은 우리 헌법의 정신 뿐 아니라 개별 조항의 해석을 통해서도 도출되는 요청인바, 위와 같은 점에서 현행 공무원법상 징계제도는 절차적 측면에서 개선의 필요성이 있다 하겠다.

## 제3절 실체상 문제

### 1. 서설

바로 앞의 항목에서는 현행 공무원법상 징계제도의 절차적인 부분에 대하여 비판적으로 고찰하였다. 그러나 현행 공무원법상 징계제도는 절차적인 부분 뿐 아니라 실체적인 부분에서도 문제점이 있으며, 공무원들이 어떤 경우에 징계를 받게 되는지 여부 및 어떠한 종류의 징계를 받게 되는지 여부와 직접 관련되다는 점에서 절차상 문제점보다 더욱 핵심적인 문제점이라 하겠다. 실체상 문제점은 크게 징계사유의 문제와 징계항목에 대한 문제로 나누어볼 수 있다. 상세한 내용은 이하에서 논한다.

### 2. 징계사유의 문제

우리 징계관련법령에서 정하고 있는 실질적인 징계사유는 ‘성실의무위반’, ‘품위유지의무위반’, ‘친절·공정의무위반’ 등과 같이 매우 추상적이고 포괄적으로 규정되어 있다. 이는 부적절하다고 여겨질 수 있는 일체의 행위들을 징계의 대상으로 포섭시키기에 용이한 방식으로, 조직의 규율을 강화하고 공무원에 대한 통제를 강화하는 데는 적절하다고 할 것이나, 공무원 개개인들에게는 자신들의 어떠한 행위가 징계사유에 해당하는지 예측하기 어렵고, 경우에 따라서는 징계권자가 조직의 규율과 공무원의 청렴성을 유지하려는 등 징계제도의 본래 목적에서 벗어나 사사로운 감정 또는 이해관계를 이유로 공무원 개개인에게 불이익을 가

할 목적으로 징계가 이루어질 가능성도 배제할 수 없다.<sup>192)</sup> 이는 법치주의에 어긋날 뿐 아니라 징계제도를 통하여 공무원으로서 준수하여야 할 의무의 준수를 강제하는 효과를 기대하기 어렵게 되며, 오히려 공무원의 지위를 불안정하게 만들어 직업공무원제도를 두고 있는 취지에 반할 우려가 있고, 조직 자체에 대한 신뢰를 떨어뜨릴 우려도 있다. 모든 징계사유를 개별적으로 규정하는 것은 입법 기술상 불가능에 가깝기 때문에 징계사유가 어느 정도 불명확성 또는 추상성을 가지는 것은 불가피하다고 할 것이나, 그러한 정도가 지나쳐 일반적인 제3자가 징계사유에 대하여 예측하는 것이 어려운 정도가 되어서는 아니 되는 이유가 여기에 있다. 이러한 점을 고려하면 징계사유는 어느 정도 포괄적으로 규정할 수밖에 없다고 하더라도 가능한 범위 내에서는 최대한 구체적으로 명시하는 것이 요구된다고 할 것이나, 현행 공무원법상 징계제도가 위와 같은 요청에 부응하고 있는지는 의문이다.

예컨대 ‘성실의무위반’의 경우, 판례는 공무원의 성실의무(국가공무원법 제56조, 지방공무원법 제48조)에서 말하는 ‘성실’이란 자신의 임무수행에 있어서 자신의 인격과 양심에 입각하여 최선을 다하여야 함을 의미한다고 판시하고 있기는 하나, 과연 어느 정도로 ‘성실’하여야만 성실의무를 다하였다고 평가되어 징계처분을 피할 수 있을 것인지 선뜻 예상하기 어렵다. 물론, 성실하게 공무를 수행하지 않았음이 명백한 경우, 예컨대 대학교수로서 총장의 허가 없이 9개월간 총 23회에 걸쳐 근무시간 중 총장의 허가 없이 대학을 이탈하여 골프장에 출입하고 주간 출장부를 수차례 허위로 작성하기까지 한 경우<sup>193)</sup>는 성실의무에 위반된다는 점에 의문을 제기하기는 어려운 것이다. 그러나 현실에서는 이와 같이 명백한 사안보다는 징계사유에 해당할 정도인지 여부를 판단하기가 어려운 경우가 더욱 많을 것이다. 예컨대 공무원이 1주일 동안 1시간씩 3회 지각을 하였다면 이것은 징계사유에 해당할 것인가? 1주일 동안 매일 1시간씩 지각을 하였다면 어떨까? 위와 동일한 빈도로 매일 30분씩 지각을 하였다면 어떻게 평가할 것인가? 이러한 의문들에 대한 답변은 답변하는 사람의 기준과 가치관에 따라 천차만별로 나타날 수 있고, 문제가 된 행동을 한 공무원의 평소品行, 인간관계 등 다양한 평가 요소와 결합한다면 같은 행동을 두고도 속한 조직의 분위기, 징계권자의 성

192) 같은 취지로 유재영, ‘공무원관계 소멸사유의 문제점과 개선방향’, 서울대학교 대학원 석사학위논문, 2019. 154쪽.

193) 서울행정법원 2003. 3. 23. 선고 99구3637판결. 이 사안에서 피징계인은 대학교수로서 총장의 허가 없이 1996. 2.부터 1997. 10. 사이에 23회에 걸쳐 근무시간 중 총장의 허가 없이 대학을 이탈하여 골프장에 출입하고 1996. 4. 10.자 및 1997. 7. 2.자 각 주간출장부를 허위로 작성하였다는 것을 이유로 하여 감봉처분을 받았고, 이 처분이 부당하다며 법원에 감봉처분취소를 구하였다.

향, 징계시점의 사회적 이슈 등에 따라 징계처분을 받는 사람과 그렇지 않은 사람으로 나뉘질 수 있고, 징계를 받게 되는 경우라 하더라도 그 양정은 그야말로 현격하게 차이가 날 수 있는 것이다.

이러한 문제점은 비단 ‘성실의무위반’ 뿐 아니라 대부분의 징계사유에서 공통적으로 나타나는 문제점이다. 예컨대, 또 다른 징계사유인 ‘품위유지의무위반’의 경우, 애초에 ‘품위’라는 의미 자체는 ‘성실’이라는 개념 이상으로 명확하지 않다. 비록 대법원이 ‘품위’의 개념에 관하여 ‘주권자인 국민의 수입자로서의 직책을 맡아 수행해 나가기에 손색이 없는 인품을 말하는 것’이라는 취지로 판시한 바 있기는 하나,<sup>194)</sup> 그 개념이 매우 추상적일 뿐 아니라 어느 정도의 품위훼손이 징계사유에 해당하는지 예측하기가 어렵다.

판례의 사안을 보더라도 현행 징계사유의 문제점은 명확하다고 할 것이다. 예컨대 ① 주임원사인 징계대상자가 오후 8시 30분 무렵 대대 회식을 마치고 귀가하였다가 오후 9시경 장교 2명과 다시 만나 술자리를 가진 후 오후 11시 경 귀가하였음에도 대대 회식 종료 후 대대장의 복귀완료 보고지시에 대하여 복귀하였다고 허위로 보고한 점을 성실의무위반의 징계사유로 삼아 징계처분이 이루어진 사례가 있다. 이 사례에서 징계대상자는 징계처분에 대하여 항고를 제기하였고, 항고심사위원회는 징계대상자의 위 행위는 성실의무위반에 해당하지 않는다고 판단하였다.<sup>195)</sup> 이 사례에서 징계대상자가 허위보고를 한 행위는 분명히 부적절한 행위라고 볼 수 있을 것이나, 그것이 징계사유에 해당할 정도의 행위인지에 대해서는 쉽게 판단하기 어렵다. 또한 ② 징계처분이 아닌 퇴학처분에 관한 사안 이기는 하나, 육군사관생도가 월 2회 사복착용규정을 위반하고 원룸 임대 및 사용에 대한 보고를 하지 않았으며 주말 외박 시 원룸에서 여자 친구와 수차례 성관계를 한 행위를 품위유지의무위반에 해당하는 것으로 판단하여 육군사관학교장이 퇴학처분을 한 사례도 있다. 법원은 이를 재량권 일탈·남용으로 보아 퇴학처분이 위법하다고 판단하였는데,<sup>196)</sup> 과연 위와 같은 행위가 단순히 부적절한 행

194) 대법원 1987. 12. 8 선고 87누657 판결.

195) 인천지방법원 2015. 4. 9. 선고 2014구합32282 판결. 다만 이 판례의 사안에서는 위 성실의무위반 외에, 사단장의 건전한 음주문화 강조지시에도 불구하고 늦은 시간까지 술자리를 가졌고 함께 술을 마신 장교 중 1명이 무단이탈의 원인을 제공하였다는 것을 이유로 한 복종의무위반도 문제되었다. 이 사안에서는 최초 성실의무위반과 복종의무위반을 이유로 감봉 3월이 처분이 이루어졌으나 징계항고위원회에서는 복종의무위반만 인정되어 감봉 1월로 감경되었다. 이후 징계처분을 받은 원고가 소송을 제기하였고, 위 법원에서는 복종의무위반 자체는 인정하면서도 원고의 비행의 정도에 비하여 과도한 처분이라고 판단, 감봉 1월의 징계처분을 취소하는 판결을 하였다.

196) 서울행정법원 2013. 7. 5. 선고 2013구합2426 판결. 다만 이 판례 사안의 경우, 월 2회 사복착용규정 위반은 징계사유에 해당하고, 원룸 임대 및 사용에 대한 미보고 및 여자 친구와의 성관계는

위에서 더 나아가 징계사유나 퇴학사유가 되는 품위유지의무위반에 해당한다고 볼 수 있을 것인지는 쉽게 예측하기 어렵다고 할 것이다.

물론, 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표] 또는 「군인 징계령 시행규칙」 [별표1] 내지 [별표3], 「교육공무원 징계양정 등에 관한 규칙」의 별표 징계기준과 같은 일부 개별 징계관련법령의 시행규칙에서는 개별 징계사유별 징계양정에 대하여 제시하면서 그 구체적인 행위태양을 제시하고 있기는 하다. 그러나 이들도 결국 각 의무위반의 대표적인 유형을 매우 제한적으로 열거한 것에 불과하므로 현행 법령의 규정만으로는 충분하지 않다.

이처럼 현행 공무원법상 징계사유는 제3자의 입장에서 예측하기 어렵고, 징계권자의 자의가 개입할 여지가 지나치게 크다는 점에서 법치주의의 요청을 충실하게 반영하고 있다고 보기 어렵다.

### 3. 징계종류의 문제

#### 가. 징계종류 간 격차의 문제

앞서 검토한 것처럼 현행 공무원법상 징계제도는 법관, 검사, 군인에 대한 징계의 경우를 제외하고는 동일한 징계의 종류를 규정하고 있으며, 이를 중징계와 경징계로 나누어 규정하고 있다.<sup>197)</sup> 여러 징계관련법령들은 전반적으로 파면, 해임, 강등, 정직은 중징계에 해당하고 감봉, 견책을 경징계로 분류하고 있다. 구체적인 사안에 따라 위원회에서 어떤 종류의 징계를 의결할 것인지를 의결하고, 어떠한 처분을 의결할 것인지 여부는 징계대상자의 평소 품행, 수상 실적 등 다양한 요소가 고려될 수 있겠으나, 기본적으로 의무위반의 정도에 따라 결정되기 때문에 징계의 종류들 사이에는 전반적으로 일정한 간격이 유지되어야 할 필요성이 있다. 만약 수개의 징계 종류들 사이에, 어떤 경우는 차이가 별로 없고 어떤 경우는 지나치게 큰 차이가 있게 되는 경우라면, 전자의 경우에는 굳이 징계 종류를 달리하여 규정할 실익이 없게 되고, 후자의 경우에는 적정 수준보다 과도하거나 경미한 징계가 과해질 수밖에 없기 때문이다. 전자의 경우에는 개별 사안에 있어서 보다 구체적인 규율을 가능케 한다는 점에서 긍정적으로 볼 여지도 있겠

---

징계사유에 해당하지 않는다고 판단하였다. 특히 여자 친구와 성관계를 한 부분에 대하여, 처분 자체는 육군사관학교 생활예규의 동침 및 성관계 금지규정에 근거하여 이루어졌음에도 불구하고 위 규정은 위헌이므로 위 규정을 위반하였더라도 품위유지의무위반의 징계사유에 해당하지 않는다고 본 것이 특징적이라 하겠다.

197) 다만, 양자를 구분하는 기준이 명확하지 않다는 비판으로는 정상익, ‘징계의 종류와 유형화에 관한 연구’, 「법학연구」 제55집, 2018. 294-295쪽.

으나, 후자의 경우는 비위행위의 정도에 따른 적절한 징계를 부과하기 어려울 수 있다는 점에서 문제이다. 특히 적정 수준보다 과한 징계가 부과되는 경우는 문제인데, 이러한 경우 행정법상 일반원칙 중 비례의 원칙이나 우리 헌법의 요청인 실질적 법치주의 또는 직업공무원제도의 취지에 어긋나게 될 우려가 있기 때문이다. 그런데 현행 징계관련법령에서 규정하고 있는 징계의 종류들을 살펴보면, 징계의 종류 사이의 격차가 지나치게 큰 경우가 있어서 문제이다. 법관과 검사에 대한 징계의 경우가 바로 그러하다.

먼저 법관에 대한 징계의 종류를 보면, 가장 중한 것이 정직이고 강등의 징계는 존재하지 않는다. 우리 헌법 규정상 법관에 대한 파면을 하기 위해서는 징계 절차가 아닌 탄핵이나 금고 이상의 형의 선고가 있어야 하기 때문에 이와 같이 규정되어 있는 것으로 보인다. 따라서 탄핵이나 금고 이상의 형의 선고에 의한 파면을 하지 못하는 상황이라면, 아무리 중한 의무위반행위를 저지른 경우라고 하더라도 정직 이상의 처분이 불가능하며, 행위의 위법정도에 따른 적절한 징계 처분을 하는 데 장애사유로 작용할 수 있다. 다만 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 정하는 정직처분과는 달리 정직기간의 상한이 1년으로 되어 있는데,<sup>198)</sup> 이는 위와 같이 정직 이상의 징계가 존재하지 않기 때문에 일반적인 공무원에 대한 정직의 징계처분보다 기간의 상한선을 보다 장기간으로 설정해 놓은 것으로 이해할 수 있다. 이와 같은 규율의 취지는 충분히 이해할 수 있으나, 비위행위의 정도에 맞는 적절한 규율을 하기에는 충분하지 않아 보인다. 예컨대 1년의 정직처분으로는 부족하다고 할 정도로 심대한 비위행위가 발생하였고 금고 이상의 형의 선고가 이루어질 만한 사안은 아니며, 탄핵도 쉽지 않은 상황을 가정한다면,<sup>199)</sup> 현행 규정상으로는 결과적으로 적정한 수준의 징계보다 경한 처분이 이루어질 수밖에 없다.

검사에 대한 징계의 경우에도 유사한 문제가 존재한다. 검사에 대한 징계의 종류 중에는 강등이 존재하지 않기 때문에 정직보다 한 단계 위의 징계처분은 면직이 된다. 그런데 해임 또는 면직과 정직 사이의 격차가 너무 심하기 때문에 주

198) 법관징계법 제3조(징계처분의 종류)

- ① 법관에 대한 징계처분은 정직·감봉·견책의 세 종류로 한다.
- ② 정직은 1개월 이상 1년 이하의 기간 동안 직무집행을 정지하고, 그 기간 동안 보수를 지급하지 아니한다.
- ③ 감봉은 1개월 이상 1년 이하의 기간 동안 보수의 3분의 1 이하를 줄인다.
- ④ 견책은 징계 사유에 관하여 서면으로 훈계한다.

199) 실제로 그동안 법관이 탄핵된 사례는 없으며, 이는 헌법재판소법 제48조에 의한 탄핵사유가 ‘직무집행에서 헌법이나 법률을 위반한 경우’로 한정하고 있기 때문인 것으로 보인다는 견해로는 박준, ‘법관·검사 징계사례에 관한 연구’, 「서울대학교 법학」 제55권 제2호, 2014. 674쪽.

의의무위반의 정도가 공무원 신분을 박탈할 정도에까지는 이르지 못하지만 정직 처분은 너무 가벼운 처분에 해당하는 경우에, 어떤 처분을 하더라도 적절한 것으로 보기 어렵다는 문제가 발생한다. 검사에 대한 정직은 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 정하는 정직처분과는 달리 6개월까지 가능하도록 규정되어 있는바,<sup>200)</sup> 이 또한 법관에 대한 정직처분과 마찬가지로 보다 중한 징계처분과의 간격이 너무 넓어 적절한 징계처분을 하지 못하는 상황을 피하기 위한 것으로 이해할 수 있다. 그러나 검사의 직을 상실케 하는 면직과 6개월의 정직을 비교해 보면 여전히 그 차이가 크다고 할 것이어서, 정직의 상한선을 6개월로 설정해 놓은 것만으로 검사에 대한 징계의 종류들 사이에 적절한 균형이 유지되고 있다고 볼 수 있을 것인지에 대해서는 다소 의문이다.

이와 같이 징계의 급간이 지나치게 넓은 경우에는 비위행위의 정도에 상응하는 적절한 징계처분을 하기 어렵게 되고, 결과적으로 실질적 법치주의에 반할 우려가 있다는 점에서 개선이 필요하다고 하겠다.

## 나. 영창제도의 문제

영창의 징계는 군인 중 병(兵)에 대해서만 부과할 수 있는 징계로, 15일 이내의 기간 동안 부대나 함정 내의 영창, 그 밖의 구금 장소에 감금하는 것을 말한다. 우리나라의 군인 징계에 있어서의 영창제도는 갑오개혁 이후인 1896년 이미 등장<sup>201)</sup>하였을 정도로 오랜 역사를 지니고 있는 것으로 보인다.

영창제도는 지휘관이 병에 대한 통제권을 유효하게 행사할 수 있도록 하는 효과적인 수단으로 인식되어 왔는데, 이는 병에 대한 징계 중 영창제도가 갖는 독창성에 기인한다고 볼 수 있다. 강등이나 휴가제한, 근신의 징계와는 달리 영창처분을 받게 되면 「병역법」의 규정<sup>202)</sup>에 의하여 전역시기가 늦춰지기 때문이다. 대부분의 병사들은 최대한 빠른 시간 내에 정상적으로 현역병 복무기간을 마치고 사회에 복귀하는 것을 희망하므로, 영창처분으로 인하여 전역이 늦어지게 되어 복무기간이 길어지는 것을 매우 기피한다. 그러므로 지휘관의 입장에서는

200) 검사징계법 제3조(징계의 종류)

③ 정직은 1개월 이상 6개월 이하의 기간 동안 검사의 직무 집행을 정지시키고 보수를 지급하지 아니하는 것을 말 한다. [개정 2009.11.2]

201) 이에 관하여는 선종출, ‘군 징계영창제도의 개선방안 연구’, 2016. 4. 13쪽 ; 김혜영, ‘갑오개혁 이후 ‘육군징벌령’과 ‘육군법률’의 제정과 의의’, 2012. 21-29쪽.

202) 병역법 제18조(현역의 복무)

③ 현역병이 징역·금고·구류의 형이나 영창처분을 받은 경우 또는 복무를 이탈한 경우에는 그 형의 집행일수, 영창처분일수 또는 복무이탈일수는 현역 복무기간에 산입(算入)하지 아니한다.

영창처분은 병에 대한 가장 확실한 통제수단 중의 하나인 것이다.

그러나 이러한 효율성에도 불구하고 군의 영창제도에 대해서는 오래 전부터 비판이 있어왔다. 그 이유로는 여러 가지가 제시되는데, ① 우리 헌법 제12조 각항에서는 신체의 자유와 영장주의를 규정하고 있어, 엄격한 요건 하에 신체의 자유를 제한할 수 있도록 규정하고 있음에도, 현행 영창제도는 법률적 근거가 미약하고 단지 징계위원회의 의결과 이에 따른 징계권자의 처분만 있으면 사실상 체포·구속이라는 결과를 발생시킬 수 있어 우리 헌법의 취지에 반한 여지가 있다는 점, ② 국제인권법에서 금지하고 있는 ‘자의적 구금’에 해당할 여지가 있는 점, ③ 군 간부에 대한 징계의 종류에는 영창처분이 없는 반면 병사에 대한 징계의 경우에만 영창제도를 규정하고 있어 평등의 원칙에 위배될 소지가 있는 점, ④신체의 자유의 제한이라는 중대한 침해에 비하여 관련절차의 진행에 있어 징계대상자의 권리가 보장되지 못하고 판단기관의 전문성이 떨어지는 점 등이 바로 그것이다.<sup>203)</sup> 이와 같은 비판점은 영창제도가 폐지되어야 한다는 주장의 주요 논거로 활용된다.

반면, ① 영창제도는 오랜 기간 군기확립 및 지휘권 확립의 실효적인 수단으로 이용되어 왔던 점,<sup>204)</sup> ② 영창제도를 통하여 형사범과 전과자의 대량 양산을 방지할 수 있고 단순형사범을 신속하게 처리함으로써 자살이나 무장탈영 등의 군 관련 대형 사고를 예방할 수 있는 점<sup>205)</sup> 등 영창제도가 현실에서 차지하는 비중과 존속의 필요성 또한 적지 않다는 반론도 존재하며, 이러한 영창제도가 갖는 장점들은 영창제도가 유지되어야 한다는 주장의 중요한 논거로 활용된다.

한편 위와 같이 비판을 제기하는 입장들도 문제 해결의 방안으로 영창제도를 유지하여야 한다는 입장과 폐지하여야 한다는 입장으로 나뉜다. 다만 유지하여야 한다는 입장들도 대체로 위와 같은 비판점들을 고려하여 영창제도 자체는 유지하되 군사법원 또는 군판사의 개입 하에 영창처분이 이루어지도록 하여야 한다고 하거나,<sup>206)</sup> 영창처분을 보충적으로 활용하거나 형사처분과 병과할 수 없도록 하는 등<sup>207)</sup> 보완책이 필요하다는 입장으로 보인다.

203) 서은희, ‘군(軍) 징계 영창제도와 인권보장 강화’, 2007. 7., 선종출, ‘군 징계영창제도의 개선방안 연구’, 2016. 4., 박승일, ‘군 징계제도 개선에 관한 연구 - 육군 징계제도를 중심으로 -’, 2006. 7., 진선태, ‘군무종사자에 대한 징계에 관한 연구 - 영창제도를 중심으로 -’, 2015. 2. 등 다수 논문 참조.

204) 진선태, 앞의 글, 82쪽.

205) 이세주 ‘군 징계권, 수사권, 사법권에 대한 헌법적 검토’, 「헌법판례연구」 Vol. 14., 2013. 2. 126-127쪽.

206) 진선태, 앞의 글, 82쪽.



생각건대, 우리 헌법 제12조 제3항에서는 “체포·구속·압수 또는 수색을 할 때에는 적법한 절차에 따라 검사의 신청에 의하여 법관이 발부한 영장을 제시하여야 한다.”라고 규정하고 있는 점, 앞서 본 것처럼 현행 공무원법상 징계절차, 특히 군에서의 징계절차는 실질적 법치주의를 충실히 보장하고 있다고 보기 어렵고, 징계위원회의 구성과 심사, 징계권자 등의 규정내용 또한 적절한 판단과 적정한 수준의 징계를 담보하기 어렵다는 점 등을 고려하면 위와 같은 문제 제기는 매우 타당한 비판이라 하겠다. 그리고 위와 같은 문제점은 인신을 구속하는 영창제도의 본질에서 비롯되는 문제점이라 할 것인바, 영창제도를 그대로 유지하는 것보다는 영창제도를 폐지하고 영창제도를 대체할 수 있는 실효성 있는 개선 방안을 설계하는 것이 타당하리라 본다.

위와 같은 비판에 대하여 국방부는 영창제도를 폐지하고 군기교육제도를 도입하여 운영하는 방안을 추진하겠다는 입장을 밝혔다.<sup>208)</sup> 다만 구체적으로 어떤 방식으로 운영할 것인지에 대해서는 아직 발표된 바가 없다.

#### 4. 소결

이상에서 현행 공무원법상 징계제도의 실체적 문제에 대하여 검토해 보았다. 현행 공무원법상 징계제도는 징계사유의 규정체계가 지나치게 모호하고 징계권자의 자의가 개입될 소지가 많아 실질적 법치주의에 반하고 징계대상자 또는 징계혐의자의 방어권을 충실하게 보장하지 못할 우려가 있으며, 징계 종류의 급간 또한 일정치 아니하여 실질적 법치주의에 위배될 소지가 있다. 앞서 언급한 절차상 문제와 더불어 실체상 문제 또한 반드시 개선되어야 할 부분이라 할 것이며, 특히 징계사유의 모호성은 직업공무원제도의 원활한 운용 및 법치주의의 확립을 위하여 필수적이라고 본다. 개선방안에 대해서는 다음 장에서 서술한다.

---

207) 서은희, 앞의 글, 34쪽.

208) 이철호(KBS), “군사법원장 민간 법조인 임용..병사 영창제도 폐지”, 2018. 8. 22.

## 제6장 현행 공무원법상 징계제도의 개선방안

### 제1절 절차상 개선방안

#### 1. 징계조사 및 의결절차상 개선방안

##### 가. 징계조사절차 관련규정의 신설

징계조사절차에 있어서도 징계혐의자의 방어권과 인권이 보장되고 법치주의가 준수되어야 함은 앞서 언급한 바와 같다. 그럼에도 현행 징계관련법령에서는 징계조사절차에서 준수하여야 할 기본적인 원칙에 대해서도 전혀 규정하고 있지 않다. 앞서 살핀 바와 같이 징계대상자에 대한 방어권의 보장 및 적법절차원칙의 준수는 징계와 관련된 전 과정에서 이루어져야 하므로, 징계조사절차 단계에 있어서도 조사과정에서 징계혐의자가 방어권을 제대로 보장받지 못하거나 적법절차원칙의 정신이 훼손되는 일이 없도록, 최소한 징계관련법령 단계에서 징계조사절차에서 준수하여야 할 기본적인 원칙을 명시하는 것이 바람직할 것이다.

다만, 위와 같은 문제는 징계조사과정을 규율하는 법령에서의 적법절차원칙의 준수 또는 방어권의 보장을 위한 부분만이 문제되는 것이 아니라, 근본적으로 징계조사과정을 규율하는 법령 자체가 마련되어 있지 아니한 것에 기인한다. 생각건대, 징계조사절차에서의 적법절차원칙의 준수 또는 징계혐의자의 방어권 보장의 문제는 징계관련법령에 막연하고 선언적인 내용을 추상적으로 명시하는 것보다는, 징계조사절차를 구체적으로 나누고 개별 과정에 있어서 법치주의를 충실하게 보장할 수 있는 내용을 세세하게 명시함으로써 실질적으로 보장될 수 있다고 할 것이다. 그러므로 징계조사절차의 개별 단계에서 징계조사관이 할 수 있는 행위와 개별 행위에 있어서 적법절차원칙 및 징계혐의자의 방어권을 보장하기 위한 한계규정을 명시하는 것이 필요하리라 본다. 예컨대 징계조사관의 관련자의 출석을 요구할 수 있는 권리, 관련된 자료의 제출을 요구할 수 있는 권리, 출석이나 자료제출을 요구받은 자가 이에 응하지 아니할 경우 징계조사관이 취할 수 있는 조치, 등을 적시함으로써 징계조사관의 권한을 명시함과 동시에, 징계조사관이 조사대상자의 진술을 듣는 과정에서 준수하여야 하는 절차, 조사대상자의 방어권을 보장하기 위하여 조사대상자에게 고지하여야 하는 내용, 관련된 자료를 제출받는 과정에서 준수하여야 하는 절차 등을 구체적으로 명시함으로써 징계조사과정에서 발생할 수 있는 조사대상자에 대한 방어권침해 또는 적법절차의 원칙에 위배되는 조사의 가능성을 최소화하

는 것이 필요할 것이라고 생각한다.

한편 이와 관련하여, 앞서 본 독일과 일본의 징계관련법령이 좋은 참고가 될 수 있다고 본다. 먼저 독일의 경우, 「연방징계법」 제20조 내지 제31조에서 징계조사 과정에서 징계조사를 위하여 할 수 있는 수단을 규정하고 있는데, 증인이나 감정인의 신문, 각종 문서정보의 수집은 물론 법원으로부터 영장을 발부받아 압수와 수색까지 가능하도록 규정하고 있다. 한편, 위 각 조문을 통하여 공무원의 방어권 또한 충실하게 보장하고 있는데, 진술거부권, 대리인 또는 조력자의 도움을 받을 권리, 증인 및 감정인 신문과 검증에 참여할 권리 등을 명시하고 있다. 일본의 경우에도 「국가공무원법」 제17조에서는 “인사원 또는 인사원이 지명하는 자는, 징계에 관한 사항을 조사할 수 있고, 그 조사에 필요한 때에는 증인소환, 관련 서류나 사본의 제출을 요구할 수 있다. 또한 필요한 경우에는 조사의 대상이 되는 직원에게 출두를 요구하여 질문하고, 지명하는 자로 하여금 당해 직원이 근무하는 곳에 들어가 장부서류 기타 필요한 물건을 검사하게 하거나 관계자에게 질문하게 할 수 있다.”고 징계조사절차에 관한 규정을 두고 있다. 이와 같은 구체적인 규정을 우리 실정에 맞게, 그리고 더욱 구체화하여 명시함으로써 징계조사관의 권한을 명확히 함과 동시에 그 한계 또한 구체화하여 규정한다면, 징계조사과정에서의 적법절차의 원칙과 징계혐의자의 방어권 보장이라는 목적을 달성하는 데 긍정적인 영향을 미칠 수 있을 것이다.

#### **나. 가해자와 피해자의 분리 근거규정 마련**

징계혐의사실의 피해자가 있는 징계사건의 경우, 앞서 검토한 바와 같이 징계혐의자 또는 피해자가 상호간 부적절하게 영향을 미치거나 영향을 받는 등 문제점이 발생할 우려가 있고, 이는 단지 기관의 자율에 맡겨서는 쉽게 해결하기 어렵다. 따라서 징계절차의 모든 과정에서 징계혐의자와 비위행위의 피해자를 분리시켜 접촉할 수 없도록 명시적으로 근거규정을 둌으로써 비위행위의 피해자를 보호하고, 실체진실을 발견하며, 결과적으로 실질적 법치주의와 적법절차의 원칙에 부합하는 적절하고 공정한 징계조사와 의결이 이루어지도록 할 필요성이 있다고 하겠다.

#### **다. 변호인선임권의 보장**

앞서 언급했듯이, 피징계자의 방어권을 철저히 보장하기 위해서 징계절차의 초기단계에서부터 법률전문가인 변호인의 도움을 받을 수 있음을 명시적으로 보장하는 것이 필요하다. 그로 인하여 피징계자는 징계조사과정, 위원회 출석과정

등 징계의 모든 절차에서 유효하게 방어권을 행사하고 자신의 권리를 충실히 보장받을 수 있게 될 것이다. 물론, 현재 실무상 징계절차에서 변호인을 선임하거나 변호인의 조력을 받을 수 있음을 명시적으로 규정하고 있지 않다는 이유로 징계절차에서 변호사가 피징계자에게 도움을 주는 것을 적극적으로 차단하고 있지는 않은 것으로 보인다. 그러나 확실한 방어권의 보장을 위해서는 명문규정을 통하여 이를 명확하게 하는 것이 타당하리라 본다. 비단 앞서 언급한 독일의 징계관련법령을 언급하지 않더라도, 이미 우리 공무원법상 징계관련법령에 있어서도 법관과 검사에 대한 징계절차 및 공무원들에 대한 소청심사절차와 관련하여 변호인을 선임할 수 있는 권리를 명문화한 상태인바, 징계조사단계에서부터 징계의결에 이르기까지 변호인의 도움을 받을 수 있는 권리를 보다 확실하게 명시하는 것은 결코 어려운 일이 아닐 것이다.

## **라. 징계위원회 구성의 변경**

### **1) 외부위원 위촉의 명문화**

징계위원회 위원 자격요건을 보다 다양화하는 것은 적절한 판단 및 실질적 법치주의를 확립하기 위하여 필요하다. 징계위원회의 판단의 전문성과 공정성, 독립성을 모두 보장하기 위해서는 당해 조직에 속한 구성원 또는 공무원만으로 위원을 구성할 것이 아니라, 일정 자격을 갖춘 민간위원 등을 위원에 포함시키는 것이 필요하다고 할 것이다. 특수한 업무를 수행하는 기관이라고 하더라도 그 업무가 특수한 것일 뿐이지 그 자체로 징계사안 자체가 특수해지는 것은 아니며, 상당수의 징계사안이 업무의 특수성이나 비밀과 관련된 것이라기보다는 일반적인 비위행위에 관한 것일 것이므로, 특수한 업무를 수행하는 기관의 징계라고 하여 달리 볼 것은 아니다. 설령 개별 징계사안에 있어서 그 비위행위가 비밀과 관련된 것이고 그 비밀이 외부에 알려질 경우 공익에 해가 되는 내용을 담고 있다고 하더라도, 이는 위원들의 비밀 준수규정을 별도로 마련하고 준수하지 않을 경우의 처벌규정을 둔다거나, 원칙적으로 외부 위원을 위촉하되 예외적으로 내부 구성원들만으로 위원회를 구성하도록 하는 등 별도의 조치를 통하여 해결할 수 있는 문제이다. 결국 외부 위원을 위촉함으로써 인하여 발생할 수 있는 역기능은 미미하고, 오히려 다양한 관점을 제시하여 적절한 징계의결에 큰 도움을 주는 등 순기능은 상당히 크다는 점에서 외부 위원 위촉의 의무화는 매우 바람직한 방향이라고 할 것이다. 따라서 조직 내부 구성원 또는 공무원만을 위원으로 포함시키고 있는 헌법재판소 공무원, 선거관리위원회 공무원, 국가정보원직원, 군인, 군부

원에 대한 징계위원 자격규정은 반드시 민간위원과 같은 외부위원을 포함시키는 방향으로 개정의 필요성이 있다. 특히 실질적 법치주의에 부합하는 징계위원회의 운영을 담보하기 위하여는 뛰어난 법적 식견을 가진 위원이 요구된다 할 것인바, 현행 「공무원징계령」 등에서 정하는 바와 같이 법조인 또는 법학교수를 포함시키는 것이 타당할 것으로 본다.

한편, 최근 「대통령 등의 경호에 관한 법률 시행령」이 개정되어<sup>209)</sup> 2019. 6. 19.부터는 대통령 경호처 소속 직원에 대한 징계의 경우에도 징계위원회 구성에 민간위원을 의무적으로 포함시키도록 하였는바,<sup>210)</sup> 이는 대단히 바람직한 현상이라 하겠다.

## 2) 위원 수 및 의사정족수 요건의 상황

앞서 본 것처럼, 군인에 대한 징계위원회와 같은 일부 징계위원회의 위원 수나 의사정족수는 개별 조직의 특수성을 고려하더라도 지나치게 적어 적절한 판단을 할 수 있을 것인지 의문이다. 따라서 위원 수와 의사정족수 요건을 엄격하게 하여 판단의 적정성 및 실질적 법치주의의 충실한 확보를 도모할 필요성이 있다. 물론, 최소한 몇 명 이상이 되어야 충분하다고 할 수 있을 것인지에 대해서는 신중한 검토가 필요할 것으로 보이나, 개인적으로는 적절한 결정을 위해서는 적어도 5명 이상의 위원이 실제로 출석하여 의결을 하는 것이 요구된다고 생각한다. 따라서 의결정족수로 재적위원 과반수 출석을 요구하는 경우는 9명 이상의 위원이, 재적위원 2/3 이상의 출석을 요구하는 경우는 7명 이상의 위원이 필요하다고 보는 것이 바람직할 것이고, 개별 징계관련법령의 규정 역시 이와 같은 방향

209) 2018. 12. 18. 전문개정 되었다.

210) 대통령 등의 경호에 관한 법률 시행령 제29조(징계위원회의 구성 등)

①법 제12조제1항에 따른 고등징계위원회(이하 "고등징계위원회"라 한다)의 위원장은 차장이 되고, 위원은 3급 이상의 직원(고위공무원단에 속하는 직원을 포함한다)과 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 성별을 고려하여 처장이 임명 또는 위촉한다.

1. 법관·검사 또는 변호사로 10년 이상 근무한 사람
2. 「고등교육법」 제2조에 따른 학교 또는 그 밖의 다른 법률에 따라 설립된 이에 준하는 교육기관에서 법률학·행정학 또는 경호 관련 학문을 담당하는 부교수 이상으로 재직 중인 사람
3. 3급 이상의 경호공무원으로 근무하고 퇴직한 사람(퇴직일부터 3년이 지난 사람으로 한정한다)

② 법 제12조제1항에 따른 보통징계위원회의 위원장은 경호지원단장이 되고, 위원은 4급 이상의 직원(고위공무원단에 속하는 직원을 포함한다)과 다음 각 호의 어느 하나에 해당하는 사람 중에서 성별을 고려하여 처장이 임명 또는 위촉한다.

1. 법관·검사 또는 변호사로 5년 이상 근무한 사람
2. 대학등에서 법률학·행정학 또는 경호 관련 학문을 담당하는 조교수 이상으로 재직 중인 사람
3. 경호공무원으로 20년 이상 근무하고 퇴직한 사람(퇴직일부터 3년이 지난 사람으로 한정한다)

③ 제1항 및 제2항에 따라 위촉되는 위원의 수는 위원장을 제외한 위원 수의 각각 2분의 1 이상이여야 한다.

으로 개정될 필요성이 있다고 본다.

### 3) 위원 선임기준의 확립

이미 언급했듯이, 현행 징계관련 법령에는 다양한 견해와 성향을 가진 위원들을 고루 위촉하기 위한 내용을 찾아보기 어렵고, 사실상 공무원조직의 입장을 대변하는 위원들로만 위원회가 구성되기 매우 용이한 상황이다. 이러한 상황은 징계위원회 의결의 공정성과 중립성 확보라는 측면에서 문제라고 할 것인바, 법령의 규율을 통하여 다양한 배경과 견해를 가진 위원들이 선임될 수 있도록 하여야 할 필요성이 있다.

이를 위한 방안으로 여러 가지를 검토해 볼 수 있을 것인데, ① 일정 수 이상의 위원은 시민단체 등 외부단체가 추천한 인물들 가운데 선정하도록 하는 방안, ② 위원 풀(Pool)에 속한 위원들 중 특정 위원이 연속으로 선정될 수 없도록 하거나 일정 기간 위원 풀(Pool)에 속했던 사람은 그 다음 위원 풀(Pool)을 선정할 때 배제하도록 하는 방안, ③ 위원 풀(Pool)에 속한 위원들이 실제 위원으로 선임되는 횟수가 균등하도록 하는 방안, ④ 상임위원을 두고 그 비중을 높게 하는 방안 등이 그것이다. 이들 개선방안을 복합적으로 법제화하여 시행한다면 위원 선임에 있어서의 공정성이 상당 부분 담보될 수 있을 것이라 생각한다.

### 마. 징계권자의 자격요건 상향

군인에 대한 징계의 경우, 징계권자의 자격요건을 상향할 필요성이 있다. 앞서 지적한 것처럼, 군인에 대한 징계권자는 징계감경권, 징계유예권, 심사·재심사청구권 등 중요한 권한을 가지고 있고 현실적인 측면에서도 징계권자가 징계절차 외부 여부 자체를 결정하는 경우가 적지 않기 때문에 징계권자의 자격을 어떻게 정할 것인지는 중요한 문제이다. 그런데 중대장 직책을 가진 장교의 경우, 징계권자에게 부여된 권한과 징계권자가 징계절차에 사실상 미칠 수 있는 영향력에 비추어 볼 때 징계권을 적절하게 행사하기에 충분한 지식과 경험을 갖추었다고 보기 어렵다. 따라서 군 조직에 있어서 어느 정도의 경험과 식견을 갖추고 있다고 볼 수 있는 직급 이상의 자를 징계권자로 규정하여야 한다. 생각건대 최소한 대대장<sup>211)</sup> 이상의 지위를 가진 자가 징계권을 행사하도록 조정하는 것이 타당하다고 본다. 현행 「군인사법」 제58조 제1항 제4호에서는 부사관에 대한 경징계와 병에 대한 징계에 있어서는 대대장 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장이

211) 실무상 중령이 이에 해당하는데, 통상 군에서 15년 이상의 경력이 요구된다.

징계권을 가진다고 규정하고 있고, 동항 제5호에서는 병에 대한 징계에 있어서는 중대장 및 이에 준하는 부대 또는 기관의 장도 징계권을 가진다고 명시하고 있는바, 위와 같은 의미에서 제5호는 삭제하는 것이 바람직하리라 본다.

## 2. 징계불복절차상 개선방안

### 가. 소청심사위원회 구성의 변경

#### 1) 위원 자격요건 강화 및 외부 위원 위촉의 명문화

소청심사위원회의 지위와 역할을 고려하면, 보다 신중하고 엄격한 심사를 위해서는 소청심사위원회의 비상임위원의 자격 또한 징계위원회의 그것보다 더욱 엄격하게 규정하여야 할 것인바, 최소한 중앙징계위원회의 민간위원의 자격요건과 같거나 그보다 높은 자격요건을 규정할 필요가 있다. 그러므로 「국가공무원법」 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 정하는 징계불복절차에 있어서 소청심사위원회를 구성하는 비상임위원 중 법관·검사·변호사의 경력을 가진 위원의 경우 최소한 10년 이상의 경력을 요구하는 방향으로 개선할 필요성이 있다. 군인 및 군무원에 대한 징계관련법령의 경우에도, 군인에 대한 징계불복절차에 있어서는 모든 항고심사위원회의 위원이 군인으로 규정되어 있고, 군무원의 경우에도 군법무관과 일반직 공무원을 포함한다고 규정되어 있기는 하나, 공무원 외의 위원은 포함하고 있지 아니한바, 종래 징계처분의 위법·부당 여부에 대하여 신중하고 치밀한 심사가 요구되는 징계항고절차에서의 위원구성은 반드시 민간위원 등 외부위원을 일정 비율 이상 선임하도록 규정할 필요성이 인정된다고 할 것이다. 가능하다면 1/2 이상을 민간위원을 포함한 외부위원으로 정하는 것이 판단기관의 독립성과 중립성을 보장하고 적정한 결정을 하는 데 기여할 것으로 본다. 징계의결절차상 개선방안에서 언급한 바와 마찬가지로, 소청심사위원회 또는 항고심사위원회의 외부 위원에도 실질적 법치주의를 담보하기 위하여, 현행 「국가공무원법」 등에서 정하는 바와 같이 법조인 또는 법학교수의 자격요건을 가진 사람이 포함될 수 있도록 개정하는 것이 바람직할 것으로 생각한다. 한편, 소청심사위원 위촉과 관련하여 소청심사위원의 명단과 소청심사 결과를 공개함으로써 소청심사위원들의 책임감을 강화하고 소청심사의 공정성을 도모할 수 있다는 주장<sup>212)</sup>이 있는데, 경청할 만한 견해라고 본다.

212) 김영삼, 경제웅, ‘소청심사제도의 제문제’, 「토지공법연구」 제51집, 2010. 414쪽, 노영숙, 이민규, ‘지방공무원 징계현황 및 소청심사의 운영실태와 개선방안 - 광역자치단체를 중심으로 -’, 「한국부패학회보」 제22권 제4호, 2017. 115쪽 참조.

## 2) 위원 수 및 의사정족수 요건의 상향

앞서 언급했듯이, 소청심사절차는 기존의 징계의결의 위법·부당을 판단하는 절차이고 기존의 징계위원회의 심사절차보다 한 단계 상위의 심사절차이므로 소청심사위원회는 최초의 징계위원회보다 더욱 신중하고 엄격한 심사가 가능하도록 구성하여야 한다. 그리고 이를 위하여 최소한 징계위원회의 구성인원보다 더욱 많은 위원이 출석하여 심사하도록 구성하는 것이 타당하다. 따라서 국가공무원법 및 이를 준용하는 징계관련법령에서 정하는 징계불복절차의 경우, 최소한 5명 이상의 위원의 현실적인 출석을 확보할 수 있도록 법령을 개정하는 것이 필요하다고 할 것이다. 특히 군인과 군무원에 대한 징계관련법령의 경우에는 실제로 심의에 참여하는 항고심사위원회의 위원 수를 크게 증가시킬 필요가 있다. 군인에 대한 항고심사위원회의 경우 5명 이상 9명 이하의 위원의 요건만 구비하면 되고, 군무원에 대한 항고심사위원회 또한 5명 이상 7명 이하의 위원을 요구하고 있는데, 의사정족수가 위원 2/3 이상만 출석하면 족하도록 규정되어 있기 때문에 현실적으로는 4명의 위원만 출석하면 항고심사위원회의 심사가 가능한 것이다. 이는 군인과 군무원에 대한 징계위원회의 심의를 위한 최소한의 인원보다 많기는 하나, 군인 및 군무원에 대한 징계제도의 경우 징계위원회를 구성하는 위원 수 자체가 지나치게 적은 점, 신속하고 효율적인 징계사건 처리가 요구되는 군 조직의 특수성을 감안한다고 하더라도 징계에 대한 불복절차에 있어서까지 그러한 특성을 감안해야 한다고 보기는 어려운 점, 징계에 대한 불복절차에서는 더욱 신중한 심리가 요구되는 점 등을 고려하면 이는 항고심사위원회 심의를 위한 요건으로는 부적절하다 하겠다. 따라서 「국가공무원법」에서 정한 것처럼 최소한 5명 이상의 위원의 현실적인 출석을 확보할 수 있는 방향으로 개정되어야 한다.

## 3) 위원 선임기준의 확립

앞서 보았듯이 소청심사위원회는 징계위원회 의결의 위법·부당 여부를 심사하므로 징계위원회의 경우보다 더욱 엄격한 위원 선임의 공정성이 요구됨에도 불구하고, 현행 제도만으로는 이를 담보하기에는 부족하다. 따라서 소청심사위원회의 경우에도 공정한 위원 선임기준을 확립함으로써 소청심사의 공정성을 도모할 필요성이 있다.

소청심사위원회의 위원 선임에 있어서의 개선방안 또한 징계위원회의 위원 선임기준에 있어서의 개선방안과 크게 다르지 않을 것이므로, 징계위원회의 위원 선임기준의 확립 목차에서 논한 바와 마찬가지로 위원 풀(Pool)에 속한 위원들이



고루 위원으로 선임될 수 있도록 법제화하는 것이 필요하다. 특히 징계위원회와는 달리 일부 소청심사위원회는 상임위원을 두고 있는데, 상임위원을 두고 있지 않은 나머지 소청심사위원회에도 상임위원을 두어 소청심사의 중립성과 공정성을 담보하려는 노력이 필요하리라 생각한다. 다만 상임위원의 선임과정에 있어서 공정성이 확보되지 못하여 특정한 견해를 가진 사람들이 상임위원으로 임명되면 상임위원제도가 더 큰 해악을 가져올 우려도 있으므로, 상임위원의 선임 과정에서도 다양한 견해를 가진 위원들이 고루 선임될 수 있도록 장치를 마련하여야 할 것임은 물론이다.

#### 나. 법관 징계 불복절차의 개선

법관이 징계처분에 불복하려는 경우, 앞서 보았듯이 대법원에 단심으로 재판을 청구하는 수밖에 없다. 그러나 이는 불복할 기회 자체를 극히 제한하는 것으로, 비록 법관이 가지는 특수한 지위와 신속한 확정의 필요성을 고려한다고 하더라도 일반적인 공무원들의 불복절차에 비하여 지나치게 엄격하고 방어권 행사의 기회를 제한하는 정도가 심하므로 부적절하다고 할 것이다. 따라서 법관이 징계처분에 불복하는 경우에도 일반 공무원과 마찬가지로 행정심판절차에 해당하는 소청절차 및 통상적인 행정소송절차를 통하여 다룰 수 있도록 징계불복절차의 체계를 바꾸는 것이 필요하다. 법관의 특수성에서 비롯되는 조속한 지위 안정의 필요성 등은 위와 같이 불복절차를 충분히 보장하는 범위 내에서 징계절차 및 징계불복절차의 처리기한을 보다 단기간으로 정하는 등의 방법으로 해결하는 것이 타당하리라 본다. 그것이 법관의 독립을 특히 보장하고 있는 「대한민국헌법」 제106조의 취지에 더욱 부합하는 길이 될 것이다.

#### 다. 검사 징계 불복절차의 개선

앞서 살핀 것처럼, 검사의 소청 또는 행정심판을 통한 불복절차의 기회를 제한하는 것은 불합리한 제한으로 개선되어야 할 것이다. 이 문제는 특정직 공무원에 해당하는 검사의 소청에 대하여 별도로 규율하고 있지 않음으로 인하여 초래되는 문제인바, 「검사징계법」이나 다른 법률을 통하여 검사도 소청을 통하여 불복할 수 있음을 규정함으로써 쉽게 해결될 수 있을 것이다. 이를 통하여 징계대상자인 검사의 불복기회를 보장할 수 있을 것이고, 그것이 검사라는 직책이 가지는 사회적인 영향력, 직무의 중요성에 상응하는 방안이라 본다.

### 제2절 실체상 개선방안

## 1. 징계사유의 구체화 및 명확화

징계처분은 공무원관계에서의 질서유지가 목적인 처분으로서 처분청의 재량의 여지가 존재함은 물론이나, 그렇다고 하여 무한정의 재량이 허락될 수는 없는 것이다. 대법원은 “징계권의 행사가 공익적 목적을 위하여 징계권을 행사하여야 할 공익의 원칙에 반하거나 일반적으로 징계사유로 삼은 비행의 정도에 비하여 균형을 잃은 과중한 징계처분을 선택함으로써 비례의 원칙에 반하거나 또는 같은 정도의 비행에 대하여 일반적으로 적용하여 온 기준에 비추어 합리적인 이유 없이 공평을 잃은 징계처분을 선택함으로써 평등의 원칙을 위반한 경우 이러한 징계처분은 재량권의 한계를 벗어난 처분으로서 위법하다.”고 판시<sup>213)</sup>하여 이러한 한계를 인정하고 있다. 또한 징계와 같은 불이익절차에서는 징계심의대상자에게 방어권 보장이 반드시 필요하다는 취지로 여러 차례 판시한 바 있다.<sup>214)</sup> 그리고 법치주의에서 파생되는 명확성의 원칙은 모든 기본권 제한입법에 대하여 요구되므로<sup>215)</sup> 기본권을 제한하는 징계 관련 법령 역시 명확성의 원칙을 충실하게 준수하여야 하며, 헌법 제12조 제1항의 적법절차의 원칙은 형사소송절차에 국한되지 않고 모든 국가작용 전반에 대하여 적용되는 것이므로<sup>216)</sup> 징계의 모든 절차는 적법절차의 원칙에 부합해야 한다. 그렇다면 공무원에 대한 징계는 비록 정당한 목적을 위하여 행사되는 것이라 하더라도 비례의 원칙, 평등의 원칙 등 행정법의 일반 원칙을 준수해야 함은 물론 적법절차의 원칙 및 법치주의의 원리에 부합해야 하고, 징계대상자의 방어권을 철저히 보장하는 가운데 이루어져야 한다.

그러나 앞서 서술한 것처럼, 현재의 징계사유의 규정은 매우 추상적이어서 법치주의에서 파생되는 명확성의 원칙의 요구에 충실하지 못한 것이 아닌가 하는 의문이 있다. 비록 헌법재판소는 ‘다소의 불명확한 개념을 사용하더라도 그 의미의 대강을 확정할 수 있고 구체적 의미를 법원의 보충적 해석을 통하여 파악할 수 있다면 명확성의 원칙에 위배되지 않는다.’는 취지로 판시하고 있기는 하나<sup>217)</sup> 앞에서 보았듯이 현행 공무원법상 징계 관련 법령의 징계사유들은 그 의미가 상당히 포괄적이고 더 나아가 어느 정도의 의무위반이 징계사유에 해당하는지 제3자의 입장에서 알기 어려운 경우가 많으므로, 헌법재판소가 요구하는 기

213) 대법원 2015. 1. 29. 선고 2014두40616 판결.

214) 대법원 2018. 3. 13. 선고 2016두33339 판결, 대법원 1993. 6. 25. 선고 92누17426 판결, 대법원 1994. 1. 28. 선고 92다45230 판결 등 참조.

215) 대법원 2010. 5. 27. 2009아24 결정.

216) 헌법재판소 2016. 3. 31. 선고 2013헌바190 결정.

217) 헌법재판소 2014. 3. 27. 선고 2012헌바373 결정, 헌법재판소 2011. 12. 29.자 2009헌바282 결정 등 다수 결정 참조.

준을 충족시키고 있는지는 의문이다. 그리고 설령 현행 공무원법상 징계사유의 규정형식이 법관의 보충적 해석에 의하여 의미를 추단할 수 있다고 가정하더라도, 그것은 최소한의 명확성을 충족하고 있다는 의미일 뿐, 현재의 규정방식이 바람직하다는 것을 의미하는 것은 아니다.

그러므로 현행 공무원법상 징계사유의 규정의 개선이 필요하다. 앞서 보았듯이 우리 공무원법상 징계 관련 법령에서는 일부 표현의 차이가 있기는 하나, “당해 법 및 당해 법에 따른 명령을 위반한 경우”, “직무상의 의무를 위반하거나 직무를 태만히 한 때”, “직무의 내외를 불문하고 그 체면 또는 위신을 손상하는 행위를 한 때”가 징계사유로 규정되어 있고, 실제 징계처분을 발령할 때에는 개별 법령에서 정하고 있는 의무의 뒤에 ‘위반’이라는 표현을 붙여 실질적인 징계사유로 활용하고 있다. 이러한 규정방식은 그 의미를 파악하기 쉽지 않을 뿐 아니라 동일한 내용을 중복하여 기재한 것에 불과하고, 실질적으로 보아도 어떤 종류의 의무위반은 징계사유가 되고 어떤 종류의 의무위반은 징계사유가 되지 않는 등<sup>218)</sup> 체계적이라고 보기 어렵다.

따라서 먼저, 징계대상이 되는 의무위반의 유형을 법률 단계에서 한정적으로 열거하여 규정하는 것이 필요하다고 본다. 예컨대 「국가공무원법」 제78조 제1항의 징계사유 조항 각호를 실질적 징계사유인 성실의무위반, 품위유지의무 위반 등으로 명확히 규정하는 것이 하나의 방법이 될 수 있다고 본다. 개별 법령에 따른 명령을 위반한 경우이든, 직무상의 의무를 위반한 경우이든, 직무를 태만히 한 경우이든, 체면 또는 위신을 손상시킨 경우이든, 결국 국가공무원에서 규정하고 있는 전형적인 의무위반의 유형으로 귀속되므로 동일한 의미를 가진 문구가 중복해서 기재되는 문제가 해결될 수 있다.

다음으로, 징계사유의 규정방식을 현행대로 유지하더라도, 어떤 경우에 징계사유에 해당하여 처벌할 수 있는지 여부를 별도의 위임규정을 통하여 대통령령 등 하위 규범에 명확하게 나타내는 것이 필요하다고 생각한다. 예컨대 「국가공무원법」 제64조 제1항에서는 영리 및 겸직금지의무를 규정하고 있고, 동조 제2항에서는 제1항의 영리를 목적으로 하는 업무의 한계를 대통령령에 위임하고 있으며, 대통령령인 「국가공무원 복무규정」 제25조 각호에서는 금지되는 영리행위의 전형적인 유형을 명시하고, 본문에서도 금지되는 영리행위의 기준을 보다 구체화하여 적시하고 있다. 이와 같은 규정방식은 처벌대상이 되는 의무위반의 한계를

---

218) 예컨대 실무상 선서의무위반은 별도로 징계사유로 삼지 않는다.

비교적 구체적으로 명시하고 있어, 징계대상이 되는 행위의 범위가 무제한으로 확장되는 것을 막고, 제3자의 예측가능성을 상당 부분 담보할 수 있다는 점에서 바람직한 규정방식이라 본다. 정치행위금지의무와 관련하여서도 「국가공무원법」 제65조 제2항 각호, 「국가공무원 복무규정」 제27조, 「지방공무원 복무규정」 제29조 등에서 금지되는 행위의 구체적인 유형을 명시하고 있음은 앞서 본 바와 같은데, 이러한 규정방식은 다른 개별 의무위반에 있어서의 개선방향을 모색하는 데 있어 좋은 참고점이 될 수 있다고 본다.

만약 위와 같은 방법이 여의치 않다면 현행처럼 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표 1] 이나 「지방공무원 징계규칙」 [별표 1]과 같은 기타 개별 징계관련 법령 시행규칙에서 규정하되, 비위행위의 유형을 최대한 구체화하여 명시하는 것이 필요하다. 비록 현행 「공무원 징계령 시행규칙」 [별표 1] 또는 「지방공무원 징계규칙」 [별표 1] 등 여러 징계관련법령 시행규칙에서는 개별 의무위반에 해당하는 비위유형을 예시적으로 규정하고 있기는 하지만, 그야말로 대표적인 유형만을 일부 열거하고 있을 뿐이며 구체적인 유형이 규정되지 않은 경우도 있다. 물론 모든 비위유형을 법령에 규정하는 것은 입법기술상 불가능에 가깝기는 하지만, 가능한 범위 내에서라면 최대한 명확하고 구체적으로 규정하여 어떤 행위가 비위행위에 해당하여 징계사유가 되는지 예측가능성을 확보할 필요성이 있음은 분명하다. 따라서 위 각 [별표 1]에서 규정하고 있는 행위유형을 더욱 세분화하고 그 외에 비위유형에 해당할 수 있는 전형적인 행위들을 추가하여 규정하는 것이 필요하다. 앞서 언급한 외국 입법례 중 일본의 「인사원규칙」<sup>219)</sup> 별표에서는, 예컨대 “윤리법 제6조 제1항, 제7조 제1항 또는 제8조 제1항 또는 제2항의 규정에 위반하여 동법 제6조 제1항에 규정된 증여 등 보고서, 동법 제7조 제1항에 규정된 주식거래 등 보고서 또는 동법 제8조 제1항에 규정된 소득 등 보고서 또는 동조 제2항에 규정된 납세신고서의 사본을 제출하지 않는 것”, “윤리규정 제3조 제1항 제2호의 규정에 위반하여 이해관계자로부터 금전의 대부분을 받는 것”과 같이 징계대상이 되는 행위태양을 매우 구체적으로 규정하고 있는데,<sup>220)</sup> 이러한 방식은 좋은 참고가 되리라 생각한다.

마지막으로, 세부적인 징계사유를 규정함에 있어서 막연히 추상적으로 규정할 것이 아니라 징계제도의 취지에 부합할 수 있도록 제한적으로 규정하는 것이 필요하다. 이미 제4장 제2절에서 보았듯이, 징계제도는 “공무원관계의 질서를 유지

219) 앞서 보았듯이, 우리 법제에서의 대통령령에 해당한다.

220) 한국법제연구원, ‘주요국가의 공무원 징계제도 및 운영현황’, 2016. 10. 8쪽.

하고 기강을 숙정하여 공무원으로서의 의무를 다하게 하기 위하여 과하는 제재”<sup>221)</sup>이고, 그 취지는 공무원 조직의 체계와 질서, 기강을 확립하고 공무원의 직무의 순수성, 직무 수행의 성실성 등을 담보하며 공직에 대한 국민의 신뢰를 보호하는 데 있다고 할 것이다. 그렇다면 징계사유에 해당하는 각종 의무위반의 경우, 막연히 외관상 의무위반이 있는 것처럼 보이기만 하면 징계사유에 해당한다고 볼 것이 아니라, 그 의무위반이 공무원의 직무수행의 순수성, 성실성을 훼손하였다거나, 공무원조직의 기강을 저해하였다거나, 공직에 대한 국민의 신뢰를 훼손하였다고 볼 수 있을 정도에 이르러야 한다. 그런데 현행 의무위반유형의 예시를 규정하는 방법은 막연히 몇 가지의 유형을 열거하고 ‘기타’의 항목을 추가할 뿐이어서 외관상으로는 일체의 의무위반행위가 있기만 하면 징계사유가 되는 것으로 보이고, 징계권자의 자의가 지나치게 개입될 우려가 있다. 따라서 실질적인 징계의 필요성이 인정되는 경우에만 징계처분을 할 수 있음을 명확히 하는 것이 필요하다고 본다. 예컨대 ‘품위유지의무위반’의 경우 현행과 같이 막연히 ‘기타’라고 규정할 것이 아니라 ‘기타 그 품위가 심히 손상되는 행위를 하여 공직사회의 신뢰를 심대하게 실추시킨 경우’ 또는 ‘기타 그 품위가 심히 손상되는 행위를 하여 직무수행에 현저한 악영향을 미친 경우’와 같은 방식으로 규정하는 것이 요구된다고 할 것이다.

## 2. 징계 종류의 수정

앞서 본 것처럼 법관과 검사에 대한 징계에 있어서의 종류는 그 급간의 격차가 지나치게 큰 부분이 있어 문제이다. 따라서 징계의 종류가 비교적 일정한 간격을 유지할 수 있도록 일부 수정이 필요하다고 본다.

앞서 본 바와 같이 법관에 대한 징계의 경우, 징계의 종류는 정직, 감봉, 견책이고 정직 기간은 1개월 이상 1년 이하이며, 검사에 대한 징계의 경우, 징계의 종류는 해임, 면직, 정직, 감봉, 견책이며, 검사에 대한 정직 기간은 1개월 이상 6개월 이하이다. 법관의 경우 정직 위의 징계는 없으며, 검사의 경우 정직보다 한 단계 높은 징계는 검사의 신분을 박탈하는 면직이어서 두 징계 사이의 격차가 크다. 일반적인 공무원의 경우 정직기간은 1개월 이상 3개월 이하로 법관이나 검사의 그것보다 짧지만 정직 바로 위 단계의 징계로 강등이 있기 때문에 해임과 정직 사이의 격차를 어느 정도 메꿔주고 있는 것으로 보인다. 그러나 검사의 경우에는 검사의 직을 상실하는 면직 바로 아래 단계의 징계가 정직이고 별도로

221) 대법원 1983. 6. 28. 선고 83누130 판결.

강등의 징계가 존재하지 않기 때문에 그 차이가 상당히 큰 것으로 보이고, 법관의 경우 정직보다 상위의 징계가 없다. 현행 법제도 이러한 점을 고려하여 법관에 대한 징계의 경우 정직처분 기간의 상한을 1년, 검사에 대한 징계의 경우 정직처분 기간의 상한을 6개월로 보다 장기간으로 정하고 있는 것으로 추측된다. 그러나 앞서 언급했듯이, 법관의 경우 정직기간의 상한을 1년으로 설정한 것만으로는 보다 심대한 비위행위에 대한 규율로는 부족하고, 검사의 경우에도 검사의 직을 상실하는 것과 6개월의 정직 사이에는 여전히 상당한 간극이 있어 현행 제도로는 비위행위의 정도에 부합하는 적절한 징계처분이 가능할지 여부에 대해서는 다소 의문이라 하겠다. 따라서 정직 기간을 보다 장기간으로 하는 정직을 별도로 마련하는 것이 좋은 방안이 될 수 있을 것이라 생각한다. 예컨대 미국의 징계제도처럼 ‘무기한 정직’을 도입하거나, 적어도 정직의 상한을 1년 또는 2년과 같이 연 단위로 정하여 장기간의 정직처분이 가능하도록 한다면, 비위행위의 정도에 맞는 적절한 징계처분이 가능하고, 처벌의 공백을 메울 수 있을 것으로 본다.

### 3. 영창제도의 폐지

영창제도는 앞서 보았듯이 병(兵)에 대한 효율적인 통제수단이 될 수도 있으나, 우리 헌법에서 정하고 있는 영장주의에 반하여 신체의 자유를 제한한다는 점에서 문제가 있고, 폐지함이 마땅하다. 다만 영창의 징계를 폐지하게 되면 병에 대한 징계는 강등, 휴가제한, 근신의 세 종류만 남게 되는데, 강등과 휴가제한 사이의 간격이 너무 커서 비위행위의 정도에 부합하는 적절한 처분을 하기 어려울 수 있다. 특히 병에 대한 휴가제한이 전체 복무기간동안 15일을 초과할 수 없는 상한선이 정해져 있는 현 상황에서는(군인사법 제57조 제2항 제3호), 이미 다른 비위행위들로 인하여 휴가제한을 수회 받아 휴가제한일수의 상한에 도달한 자에 대하여는 강등 또는 근신처분밖에 할 수 없게 되는데, 이러한 경우 비위행위의 정도에 상응한 적절한 징계처분이 어렵게 된다. 이에 따라 앞서 본 것처럼 국방부는 군기교육제도를 운영함으로써 영창제도의 공백을 메꾸겠다는 의사를 밝힌 바 있다. 그러나 군기교육제도가 영창제도를 제대로 대체할 수 있을 것인지에 대해서는 다소 의문이다. 군기교육제도는 지금도 존재하고 있는 제도로, 국방부 및 각 군 헌병대 주관으로 일정한 군기위반사범<sup>222)</sup>에 대하여 군기교육대를 운영하고, 군기교육대에 들어온 자들을 대상으로 팔굽혀펴기, 유격체조 등 강제적인 육체활동을 부과하는 제도이다. 그런데 현행 군기교육제도 또한 법관이 적법하게 발부한 영장에 의하지 아니하고 강제로 신체의 자유를 일정 시간동안 제한하고

222) 예컨대 복장불량, 보행태도불량 등이 이에 해당한다.

비자발적인 육체적 의무를 부과한다는 점에서 영창제도와 마찬가지로 영장주의에 위배된다는 비판을 면하기 어렵다. 이를 징계의 한 종류로 포섭시킨다고 하더라도, 병사들이 전반적으로 휴가나 외박을 제한당하는 것을 굉장히 꺼려하는 성향을 가지고 있음을 고려하면, 군기교육은 오히려 휴가제한보다 경한 징계라고 볼 여지도 있다. 그렇다면 군기교육제도를 도입하는 것은 영창제도를 대체하기에는 현저하게 부족하다고 할 것이다. 그렇다면 어떤 징계가 적절할 것인가? 생각건대 감봉의 징계가 적절한 대체제가 될 수 있다고 본다. 과거에는 병의 월급이 매우 적어 병에 대하여 감봉의 징계처분이 가능하도록 규정하더라도 실질적인 위하력을 갖지 못한다고 볼 여지가 상당하였으나, 과거에 비하여 병의 월급이 상당 부분 상향되었고<sup>223)</sup> 앞으로 지속적으로 상향될 것으로 예측되는<sup>224)</sup> 현 상황이라면, 감봉액수를 적절한 수준으로 명시한다면 충분한 위하력을 담보할 수 있을 것으로 본다. 예컨대 현재 장교와 준사관, 부사관에 대한 감봉은 보수의 3분의 1에 해당하는 금액을 감액하는 것이나, 병에 대한 감봉의 경우 그 감액비율을 보수의 2분의 1이나 그 이상으로 정한다면 비록 병에 대한 봉급이 소액이라고 하더라도 충분히 비위행위를 억제하는 효력을 발생시킬 수 있으리라 본다. 만일 현행대로 군기교육제도를 영창처분을 대체하는 징계종류의 하나로 규율하여야만 한다면, 최소한 영창제도가 그러했듯이 군기교육 일수만큼 전역시기를 뒤로 미루는 효과를 가질 수 있도록 하여야 비위행위를 억제하는 효과가 있을 것으로 생각한다.

223) 2018년을 기준으로 병(兵)의 봉급액을 보면 병장은 405,700원, 상등병은 366,200원, 일등병은 331,300원, 이등병은 306,100원이다(공무원보수규정 별표13). 반면 2010년에는 병장은 97,500원, 상등병은 88,000원, 일등병은 79,500원, 이등병은 73,500원에 불과하였다.

224) 김수영(KBS), “‘21만 원에서 41만 원으로’..내년 병장 월급 88% 오른다”, 2017. 6. 8. 기사 참조. 최저임금도 가파르게 상승하고 있는 점을 고려하면 병사월급 또한 당분간 크게 오를 것으로 예상된다.

## 제7장 결론

이상에서 현행 공무원법상 징계 및 불복절차에 대하여 검토하고, 개선방안을 모색해 보았다. 공무원법상 징계제도는 공무원관계의 질서를 유지하고 기강을 숙정하여 공무원으로서의 의무를 다하게 함으로써 공무원이 국민 전체에 대한 봉사자의 지위에서 성실하게 직무를 수행하도록 하고, 공무원 조직에 대한 국민의 신뢰를 제고하는 데 목적이 있는 조직 내부의 제재인 만큼, 징계처분에 있어서 폭넓은 재량이 인정됨은 분명하다. 그러나 위와 같은 징계제도의 목적에도 불구하고, 징계처분은 징계대상자인 공무원에게 침익적인 처분인 점, 공무원 또한 대한민국 국민이고 그에 대한 처분에는 법치주의와 같은 헌법원리가 전면적으로 적용되어야 하며, 행정법상 일반원칙이 준수되어야 하는 점, 과도한 징계재량권의 행사는 공무담임권의 침해로 이어질 수 있고 궁극적으로는 우리 헌법이 직업 공무원제도를 두어 공무원의 국민에 대한 봉사자로서의 성실한 직무 수행을 보장하고자 한 취지에 역행할 수 있는 점 등을 고려하면, 징계처분 또한 모든 징계 절차의 단계에서 형식적, 실질적 법치주의를 충실하게 준수하고 징계대상자의 방어권을 충실히 보장하여 적정하면서도 공정한 징계처분이 이루어질 수 있도록 일정한 한계의 설정이 요구된다. 그런데 앞서 본 바와 같이 현행 공무원법상 징계제도가 그와 같은 한계를 준수하고 있는지는 의문이고, 개선이 요구된다.

이러한 우려를 해결하기 위하여, 현행 공무원법상 징계제도의 절차적 측면 및 실체적 측면에서 일부 개선이 요구된다.

절차적 측면에서는,

첫째로, 징계조사과정에 있어서의 조사방법과 공무원조직의 권한을 구체적으로 명시하고, 그 과정에서 적법절차의 원칙과 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권을 최대한 보장할 수 있도록 조사권한 또는 조사의 수행에 있어서 그 한계에 관한 규정을 구체적으로 명시할 필요가 있다. 여기에는 독일과 일본의 징계조사절차 관련 규정들이 좋은 참고가 될 수 있을 것이다.

둘째로, 징계절차의 전 과정에서 징계혐의자 또는 징계대상자와 피해자를 철저히 분리하여, 이들이 상호 영향을 미치는 것을 방지할 필요가 있다. 이를 통하여 피해자의 인권을 보호하고 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권을 보장하며 실체진실에 보다 가까운, 실질적 법치주의에 부합하는 적정한 판단을 도모할 수 있을 것으로 본다.



셋째로, 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권을 실질적으로 보장하기 위하여 징계조사, 징계의결 등 징계절차의 전 과정에 있어서 변호인의 조력을 받을 수 있음을 명시할 필요가 있다. 대부분의 징계관련 법령에서는 소청절차와 같은 징계처분에 대한 불복절차에 있어서는 변호인을 선임하고 조력을 받을 권리를 명시하고 있음에도 징계절차에 있어서는 일부 징계관련 법령의 경우를 제외하고는 그렇지 않은데, 징계처분으로 인해 적지 않은 사실적, 법적 불이익이 발생한다는 점을 고려하면 법률 전문가인 변호사의 도움을 받을 필요성은 징계처분에 대한 불복절차는 물론 징계조사절차, 징계위원회의 의결절차에 있어서도 마찬가지일 것이다. 그럼에도 현행 징계제도는 이 부분에 대한 보장이 명확하지 아니한바, 이를 명문규정을 통하여 확실히 함으로써 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권을 보장하고 실질적 법치주의에 부합하는 적절한 징계의결을 하는 데에 적지 않은 도움이 될 수 있을 것으로 본다.

넷째로, 징계위원회 또는 소청심사위원회의 판단의 전문성과 공정성을 모두 확보할 수 있도록 위원회 구성에 외부 위원을 반드시 포함시키고 의결에 필요한 위원의 수 및 의사정족수를 늘려 보다 신중한 심사가 가능하도록 하며, 다양한 견해를 가진 사람들이 위원으로 위촉될 수 있도록 함으로써 실질적 법치주의에 부합하는 적절한 징계심사 또는 소청심사가 가능하도록 할 필요가 있다.

다섯째로, 충분한 경험과 지식을 갖춘 자가 징계권자가 될 수 있도록, 군인에 대한 징계관련 법령의 경우 명문으로 징계권자의 자격요건을 강화함으로써 징계권이 보다 신중하고 적절하게 행사될 수 있도록 할 필요가 있다.

실체적 측면에서는,

첫째로, 징계대상이 되는 행위의 유형 및 실제로 어떤 경우에 징계사유에 해당하는 것인지 여부를 누구나 예측할 수 있도록 법령의 단계에서 명확히, 그리고 제한적으로 규정하는 것이 필요하다. 현행 징계관련 법령에 규정된 징계사유들은 너무나 모호하고, 그 예시로 개별 징계관련 법령의 시행규칙에 규정된 유형들 또한 극히 단편적인 예시에 불과하다. 이에 따라 조금이라도 부적절한 것으로 보이는 행위는 개별 비위행위유형에 포섭할 수 있도록 규정되어 있어, 법치주의의 요청에 충실히 응하고 있다고 보기 어렵고 징계권자의 재량의 남용을 가져올 소지가 많으며, 결국 우리 헌법에서 보장하고 있는 직업공무원제도의 취지를 몰각시킬 우려가 있다. 그러므로 징계사유에 대한 규정들은 가급적 상위의 법령에서 명시하고, 유형 또한 가급적 구체적으로 명시하는 것이 필요하다고 하겠다.

둘째로, 징계의 종류 간 간격을 줄임으로써 처벌의 공백을 막고 실질적 법치주의에 부합하는 방향으로 징계의 종류를 개선하는 것이 요구된다. 특히 법관과 검사에 대한 징계의 경우, 앞서 본 바와 같이 정직처분보다 강한 징계가 없거나 있더라도 정직처분과의 차이가 크기 때문에, 현행처럼 정직처분의 상한을 다소 높은 것만으로는 적절한 징계처분을 담보하기에는 부족하다고 본다. 따라서 미국의 징계제도에서 정한 것과 같은 ‘무기한 정직’을 도입하거나, 적어도 정직처분의 상한을 수년 단위로 높이는 것이 필요하다. 이를 통하여 법관이나 검사의 경우에도 비위행위의 정도에 상응하는 적절한 징계가 이루어지는 데 조금이나마 도움이 될 수 있을 것이라 본다.

셋째로, 병사에 대한 영창제도를 폐지하는 것이 필요하다고 본다. 현행 영창제도는 우리 헌법의 정신에 어긋나게 신체의 자유를 과도하게 제한하는 요소가 큼에도 불구하고, 그동안 신중한 의결절차 없이 이루어져 온 측면이 있다. 따라서 영창제도를 폐지하는 것은 그동안 이루어져 왔던 신체의 자유에 대한 과도한 제한을 막고, 병사들의 기본권을 향상시키며, 우리 헌법이 추구하고 있는 가치들을 보다 충실히 구현한다는 점에서 매우 바람직하다고 본다. 이러한 관점에서 국방부의 영창제도 폐지 발표는 매우 긍정적인 움직임이라고 보며, 다만 군기교육으로 대체하는 것은 비위행위를 막고자 하는 위하력 측면에서는 부족하고, 영창제도 이상으로 신체의 자유를 과도하고 용이하게 제한하는 측면이 있으므로, 기존의 영창의 징계 대신 감봉을 도입하는 것이 여러 측면에서 타당하리라 본다.

이상과 같은 개선사항이 반영된다면, 재량이 폭넓게 인정되는 징계처분에서 재량의 일탈·남용을 사전에 방지하고 징계혐의자 또는 징계대상자의 방어권을 충실히 보장하여 적절한 징계처분이 이루어질 수 있도록 하고, 이로 인하여 우리 헌법에서 추구하고자 하는 법치주의, 적법절차의 원칙을 보다 충실히 보장하고 직업공무원제도의 취지를 더욱 잘 살릴 수 있으리라고 본다.

## 참 고 문 헌

### [단행본]

- 국회 도서관(2015), 「독일법관법」  
김남진(2018), 「행정법론(하)」, 박영사  
김중양(2002), 「한국인사행정론」, 법문사  
김중양, 김명직(1992), 「주해 국가공무원법」, 고시계  
박윤희, 김이열, 윤세창(1981), 「행정조직법·지방행정법·공무원법」, 서울대학교 법학  
연구소  
법제처(1972), 「국가공무원법」  
사법정책연구원(2014), 「각국 법관 징계제도에 관한 연구」  
이종수(2009), 「행정학사전」, 대영문화사  
인사혁신처(2016), 「2016년도 징계업무편람」  
인사혁신처(2016), 「연방징계법」  
전광석(2018), 「한국헌법론」, 집현재  
한국법제연구원(2016), 「주요국가의 공무원 징계제도 및 운영현황」  
허영(2018), 「한국헌법론」, 박영사  
홍정선(2015), 「행정법특강」, 박영사

### [학술지]

- 강인수 외 3인(2006), ‘교원징계 및 교원소청심사제도에 관한 연구’, 「교육법학연구」  
제18권 제1호  
강현호(2005), ‘사립학교교원에 대한 징계와 법적 구제’, 「토지공법연구」 제29집  
권장훈, 성도경(2011), ‘경찰공무원 징계제도 개선에 관한 연구’, 「한국균형발전연구」  
제2권 제1호  
김영삼, 경재웅(2010), ‘소청심사제도의 제문제’, 「토지공법연구」 제51집  
김정규(2015), ‘경찰공무원의 ‘징계 및 의사에 반하는 불리한 처분에 대한 적정성연구  
: 소청심사 결정사례 분석을 중심으로’, 「한국콘텐츠학회논문지」 Vol. 15, No.2  
노영숙, 이민규(2017), ‘지방공무원 징계현황 및 소청심사의 운영실태와 개선방안 -  
광역시자치단체를 중심으로 -’, 「한국부패학회보」 제22권 제4호  
박준(2014), ‘법관·검사 징계사례에 관한 연구’, 「서울대학교 법학」 제55권 제2호  
성홍재(2016), ‘경찰공무원법상 징계처분의 위헌·위법성 여부에 대한 법리적 검토 -  
본질성이론(Wesentlichkeitstheorie)을 중심으로 -’, 「홍익법학」 제17권 제3호  
우성기(1995), ‘공무원의 징계처분과 비례원칙’, 「공법연구」 제23집 제3호  
이상덕(2012), ‘사법부 내에서의 법관의 독립 - 독일의 사례 제도의 시사점을 중심으로

으로', 「행정법연구」 제34호, 행정법이론실무학회

이세주(2013) '군 징계권, 수사권, 사법권에 대한 헌법적 검토', 「헌법판례연구」 Vol. 14.

정상익(2018), '징계의 종류와 유형화에 관한 연구', 「법학연구」 제55집

정채연(2017), '경찰 징계처분과 행정법의 일반원칙', 「경찰복지연구」

전현철(2016), '소청심사제도의 개선방안 - 미국 실적제보호위원회와의 비교를 중심으로', 「행정법연구」 제44호

최순영, 황혜신, 이재호(2008), '고위공무원단제도의 평가와 개선방안 연구', 「KIPA 연구보고서 2008-13」

황인평(1999), '일본의 중앙인사행정기관 : 인사청과 총무청', 「인사행정」

### [학위논문]

김혜영(2012), '갑오개혁 이후 '육군징벌령'과 '육군법률'의 제정과 의의', 고려대학교 대학원 석사학위논문

문중흠(2013), '경찰공무원에 대한 징계처분과 권리구제에 관한 연구 - 판례를 통한 징계양정과 실무상 쟁점을 중심으로 -', 고려대학교 대학원 석사학위논문

서범석(2007), '경찰공무원의 의무위반에 관한 연구 - 소청심사위원회의 사례 연구를 중심으로', 연세대학교 대학원 석사학위논문

서은희(2017), '군(軍) 징계 영창제도와 인권보장 강화', 경북대학교 대학원 석사학위논문

선종출(2016), '군 징계영창제도의 개선방안 연구', 동국대학교 대학원 석사학위논문

신형석(2008), '공무원의 의무위반에 대한 징계제도에 관한 연구 - 경찰공무원의 의무위반을 중심으로 -', 중앙대학교 대학원 석사학위논문

오혜림(2015), '국가공무원 징계제도의 개선에 관한 연구', 목포대학교 대학원 석사학위논문

유재영(2019), '공무원관계 소멸사유의 문제점과 개선방향', 서울대학교 대학원 석사학위논문

이명진(2011), '국가공무원 징계제도의 개선에 관한 연구', 강원대학교 대학원 석사학위논문

이명진(2016), '국가공무원 비위사건의 징계제도 개선에 관한 연구 - 대법원 판례를 중심으로-', 강원대학교 대학원 박사학위논문

이지연(2010), '육군 징계제도 실태와 개선방안', 동국대학교 대학원 석사학위논문

임재갑(2014), '경찰징계제도의 운영실태와 개선방안에 관한 연구', 계명대학교 대학원 석사학위논문

진선태(2015), ‘군무종사자에 대한 징계에 관한 연구 - 영창제도를 중심으로 -’, 충남대학교 대학원 석사학위논문

한봉기(2012), ‘한국 소청심사의 결정요인에 관한 연구 - 소청심사위원회의 결정을 중심으로 -’, 강원대학교 대학원 박사학위논문

황길중(2009), ‘경찰공무원 부패방지를 위한 징계제재 개선에 관한 연구’, 고려대학교 대학원 석사학위논문

### [인터넷자료]

김수영(SBS), “‘21만 원에서 41만 원으로’..내년 병장 월급 88% 오른다”, 2017. 6. 8.  
<https://news.v.daum.net/v/20170608212503765>

이철호(KBS), “군사법원장 민간 법조인 임용..병사 영창제도 폐지”, 2018. 8. 22.  
<http://mn.kbs.co.kr/mobile/news/view.do?ncd=4027747>

## ABSTRACT

# A Study on the Discipline and Disobedience Procedure in the Civil Service Law

Bang, Jee Hyuk

Advised by Prof. Lee, Won Woo

Department of Law, Administrative Law Major

The Graduate School

Seoul National University

The disciplinary system for civil servants is 'a sanction imposed to maintain the order of public service relations and to enforce discipline and fulfill their duties as civil servants', which is an indispensable system for enhancing public welfare and for the people to lead happy lives by faithfully and fairly performing their duties as service personnel to the people, and may be in line with the goal of achieving the vocational public service system in our Constitution.

However justifiable the purpose of the disciplinary system may be, however, considering that civil servants are also the people of the Republic of Korea and that disciplinary actions against civil servants constitute an eroding disposal, the

general principles of the Korean Constitution, such as the principle of the rule of law and the principle of legal procedures, should be applied in full and the defense rights of the parties should be faithfully guaranteed. In this paper, from the above point of view, we aimed to examine the disciplinary system under our civil servant law and draw up measures to improve it.

Therefore, the structure and contents of the disciplinary system and the foreign disciplinary system were analyzed through various literature, individual statutes and precedents under the current Public Officials Act, and based on this analysis, problems with the disciplinary system were drawn up under the current Public Officials Act. Upon review through such methods, it was decided that the disciplinary system under the current Civil Service Act had problems in terms of the rule of law, the principle of legal procedures, and the guarantee of the party's right to defend itself.

First, in terms of procedure, there is no specific discipline in the disciplinary investigation procedure, there is no provision concerning the separation of the victim and the perpetrator, there is no provision concerning the right to seek assistance from the lawyer, there are cases in which external members are excluded from the composition of the disciplinary committee, and there is no difference in the qualifications of the sub-appropriation committee members in the procedure of non-compliance with disciplinary action. and in the case of the procedure of disciplinary disapproval by judges and prosecutors, there are problems such as the unfair restriction of opportunities for disobedience compared to other civil servants.

Next, in terms of substance, problems such as the reason for disciplinary action is too abstract to secure predictability, the gap between disciplinary actions for judges and prosecutors is too wide for disciplinary actions, and the Detention-barrack system, which is against the spirit of the Korean Constitution.

For these problems, based on the principles to be followed in the aforementioned disciplinary system, and referring to foreign legislative practices, the following solutions were proposed.

In terms of the procedural aspects of the disciplinary system, it is required to specify the method of investigation in the course of the disciplinary investigation, the authority of the civil servant organization, and the right to defend the person suspected of disciplinary action, or the person subject to disciplinary action, through the statute, and to specify that the victim should be

thoroughly separated from the person suspected of disciplinary action or the victim. in addition, it is necessary to specify that the person to be disciplined or suspected of disciplinary action should be assisted by a lawyer in the entire process of the disciplinary procedure, and to improve the requirements of the disciplinary committee or the subcommittee, such as to strengthen the voting requirements of the disciplinary committee or the participation of external members.

In terms of the practical aspects of the disciplinary system, it is necessary to define clearly and limitedly at the stage of the statute to enable anyone to predict which acts constitute disciplinary actions, and to adjust the upper limit of the period of suspension to reduce the gap between types of punishments. It is also necessary to abolish the Detention-barrack system in the case of disciplinary action against soldiers.

I hope that the discussion in this paper can play a small role in the disciplinary system under the Civil Service Act to reflect the essential values pursued by the Korean Constitution and administrative law.

keywords : Seoul National University Graduate School, the disciplinary system, the principle of the rule of law, the principle of legal procedures, the right to defend

*Student Number* : 2016-21382